

**FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA
CAMPUS DE CACOAL
DEPARTAMENTO DO CURSO DE DIREITO**

**A LIMITAÇÃO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS NA LEI n.º 11.101/2005 –
LEI DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS.**

FELIPE WENDT

**Cacoal/Ro
Março/2008**

FELIPE WENDT

**A LIMITAÇÃO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS NA LEI n.º 11.101/2005 –
LEI DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS.**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à
Fundação Universidade Federal de Rondônia – UNIR
– *Campus* de Cacoal, com objetivo de obtenção do
Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do
Professor Mestre Gilson Tetsuo Miyakava.

**Cacoal/Ro
Março/2008**

WENDT, F.

A Limitação dos Créditos Trabalhista na Lei n.º 11.101/2005 – Lei de Falência e Recuperação de Empresa/Felipe Wendt – 2008.

Vii, f. 72, enc. 30 cm.

Monografia – Fundação Universidade Federal de Rondônia – *Campus Cacoal* 2008

Bibliografia: f. 69-72.

I – Título

FELIPE WENDT

**A LIMITAÇÃO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS NA LEI n.º 11.101/2005 –
LEI DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS.**

AVALIADORES

<hr/>	-	<hr/>
Prof.º Mestre Gilson Tetsuo Miyakava - UNIR		Nota

<hr/>	-	<hr/>
Prof.º Especialista Antônio Paulo dos Santos		Nota

<hr/>	-	<hr/>
Prof.º Especialista Telmo de Moura Passareli		Nota

Média

Cacoal/Ro
Março/2008

PARECER DE ADMISSIBILIDADE DO PROFESSOR ORIENTADOR

O acadêmico **Felipe Wendt** desenvolveu o trabalho **A LIMITAÇÃO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS NA LEI n.º 11.101/2005 - LEI DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS**, obedecendo aos critérios do Projeto de Monografia apresentado ao Departamento de Direito da Fundação Universidade Federal de Rondônia, *Campus* de Cacoal – Ro.

O acompanhamento foi efetivo, tendo o desenvolvimento do trabalho observado os prazos fixados pelo Departamento de Direito.

Assim sendo, o acadêmico está apto para a apresentação expositiva da Monografia, junto a Banca Examinadora.

Cacoal, 14 de março de 2008.

Orientador.

Dedico esta pesquisa monográfica à minha mãe Nivia, que é fonte inesgotável de conhecimento, persistência e amor; ao meu pai Syrio a quem devo tudo que sei sobre honra, respeito, honestidade e determinação, assim como aos meus irmãos Rodrigo e Diego.

Agradeço, primeiramente a Deus que me concedeu a graça da vida e da saúde.

Agradeço a UNIR, seu corpo docente e discente, funcionários e sociedade local, que acreditaram em nossa busca, e nos proporcionaram a realização deste sonho.

Aos amigos, que por meio da cumplicidade, fidelidade, compreensão, me estimularam durante esses anos, foram minha família completando e caminhando comigo em todas as horas.

RESUMO

WENDT, Felipe. A Limitação dos Créditos Trabalhista na Lei n.º 11.101/2005 – Lei de Falência e Recuperação de Empresa, 72 folhas, Trabalho de Conclusão de Curso. Fundação Universidade Federal de Rondônia – *Campus* de Cacoal. 2008.

O presente trabalho monográfico destina-se ao estudo da limitação quantitativa dos créditos trabalhistas imposta pela Lei 11.101/2005 – Lei de Falência e Recuperação de Empresa. A renovação da legislação falimentar apesar louvável no campo do Direito Empresarial, introduziu marcantes reflexos no Direito do Trabalho. Pode-se perceber que o legislador, introduziu um verdadeiro processo de flexibilização dos direitos trabalhistas, com mudanças consideráveis, tais como crédito dos trabalhadores, alteração de contrato de trabalho, sucessão de empregadores, entre outros. Com o intuito de proteção aos direitos dos credores na liquidação dos ativos da empresa em Falência, a atual legislação limitou os créditos trabalhistas em 150 (cento e cinquenta) salários mínimos por trabalhador na classificação dos créditos a serem recebidos após a falência, classificando o saldo restante em quirografário. Assim é de suma importância o estudo das consequências sociais da lei em relação ao trabalhador, analisando a limitação dos créditos trabalhista face aos direitos constitucionais.

PALAVRAS-CHAVE: Créditos Trabalhistas, Limitação, Falência, Direitos Trabalhistas, Flexibilização.

ABSTRACT

The present term paper is destined to the study of the limitation in the amount of the working credits imposed by the Law 11.101/2005 – Bankrupt and Companies recuperation Law. The renewal of the bankruptcy legislation in spite of being praiseworthy in the area of the Business Law, introduced distinguished reflexes in the Working Law. It is possible to notice that the law maker introduced a truly process of making the employee's rights more flexible, with considerable changes, such as the employees credits, contract alterations, workers succession, among others. Aiming to protect the rights of the creditors in the settlement of the active of the company in bankruptcy, the present legislation limited the working credits in 150 (one hundred and fifty) minimum wages per employee in the classification of the credits to be received after the bankruptcy, classifying the balance left without privileges and preferences. This way it's of huge importance the study of the social consequences of the law toward the employee, analyzing the employee's credit limitations facing the constitutional rights.

KEY WORDS: Employee's credits, Limitation, bankruptcy, employee's rights, more flexible.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Anamatra - Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho.

Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)

Constituição Federal (CF).

Código Tributário Nacional (CTN)

Ibidem [eÁÈbidE(m)] [Lat.]. Aí mesmo; no mesmo lugar. Na mesma obra, capítulo ou página (*ib*).

Idem – [ÈidE(m)] [Lat., ‘o mesmo’]. A mesma coisa. O mesmo autor. Da mesma forma, etc. [Us. para evitar repetições. Abrev.: (*id*).]

Opere citato – [ÈpErE kiÈtato] [Lat.]. Na obra citada. [Us. em remissão bibliográfica. Abrev. (*Op. cit*)].

OIT - Organização Internacional do Trabalho

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	13
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS.	15
3. A LEI n.º 11.101/2005 – LEI DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS	19
3.1. INOVAÇÕES SIGNIFICATIVAS	21
3.2. O INSTITUTO DA FALÊNCIA	24
3.3. REFLEXOS NO DIREITO TRABALHISTA.	26
3.3.1. Reflexos da Recuperação Judicial no Direito do Trabalho	27
3.3.2. Reflexos da Falência no Direito do Trabalho	30
3.4. CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS NA LEI n.º 11.101/2005	32
3.4.1 Créditos extra-concursais	34
3.4.2 Créditos trabalhistas e decorrentes de acidentes de trabalho	35
3.4.3 Créditos com garantias reais	37
3.4.4 Créditos tributários	38
3.4.5 Créditos com privilégio especial	39
3.4.6 Créditos com privilégio geral	40
3.4.7 Créditos quirografários	41
4. LIMITAÇÃO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS.	43
4.1. A LIMITAÇÃO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS FACE AOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS.	47
4.1.1. Controle de constitucionalidade.	56
4.1.2. Ação direta de inconstitucionalidade 3424	58
4.1.3. As conseqüências sociais e econômica aos trabalhaores.	61
4.1.4. Beneficiários da limitação de créditos trabalhistas.	63
5. CONCLUSÃO.	66
6. REFERÊNCIAS	69

1. INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Lei 11.101/2005, houve importantes alterações nos institutos falimentares atribuindo ênfase à Recuperação Judicial de Empresas, com o objetivo de uma maior proteção dos credores e seus créditos.

O anterior diploma legal, conhecido como Lei de Falências era alvo de muitas críticas por não atender mais à sociedade, tinha seu foco exclusivamente na satisfação dos credores, não disponibilizando formas eficazes de reestruturação econômica das empresas.

A atual legislação trouxe reflexos tanto ao direito do Trabalho quanto ao Direito Processual do Trabalho, divergindo da norma revogada, que somente tinha reflexos no processo do trabalho, não alterando os direitos dos trabalhadores. Tanto no processo de Falência como no de Recuperação Judicial às restrições aos direitos dos trabalhadores relativos aos créditos trabalhistas, alteração contratual e sucessão de empregadores.

Tais reflexos no direito trabalhista vêm suscitando algumas divergências quanto a sua aplicabilidade, entre as principais temos a limitação de créditos trabalhistas que inclusive está sendo discutida sua constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal.

A limitação quantitativa em 150 (cento e cinquenta) salários mínimos por trabalhador na classificação dos créditos a serem recebidos após a falência, transformando o saldo restante em crédito quirografário, onera a parte mais frágil da economia brasileira, pois os salários recebidos por um trabalhador são para satisfação de suas necessidades básicas e de sua família.

A realização de um estudo sobre o tema permite uma maior discussão sobre a necessidade das restrições no recebimento de créditos, as consequências sociais e econômicas aos trabalhadores, analisando inclusive os aspectos constitucionais dessa flexibilização.

Conforme o exposto, é importante questionar se a limitação dos créditos trabalhistas imposta pela Lei de Falência e Recuperação de Empresas está de acordo com os direitos constitucionais dos trabalhadores? Será que tais limitações são necessárias para o desenvolvimento da economia nacional? E os interesses dos empresários devem prevalecer sobre a classe trabalhadora?

Assim, os objetivos deste trabalho de modo geral, são no sentido estudar a legalidade constitucional e o impacto social da limitação dos créditos imposta aos trabalhadores de empresas em Falência ou em processo de Recuperação Judicial. Os objetivos específicos passam analisar os aspectos históricos dos direitos trabalhistas e sua relação com o direito empresarial, abordando as principais inovações da Lei de Falência Recuperação de Empresas, e estudando a limitação dos créditos trabalhistas face aos direitos constitucionais.

Já quanto à metodologia, por tratar-se de um tema essencialmente teórico e prático, as pesquisas bibliográficas serão a base de toda a arguição sobre o tema.

Para o desenvolvimento de uma pesquisa é necessário utilizar um ou vários métodos para atingir o resultado desejado, sendo o método dedutivo utilizado na presente pesquisa monográfica, vez que este parte de uma situação geral para uma particular do conhecimento universal, buscando uma síntese ao final.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS.

Os créditos trabalhistas são aqueles derivados da legislação do trabalho devida ao empregado de uma empresa, tendo na atual legislação especial proteção e conseqüente preferência no pagamento, mas ao longo da história do direito falimentar brasileiro os créditos trabalhistas não tiveram qualquer benefício na ordem de pagamento.

O Direito falimentar brasileiro em sua origem no Brasil Colônia sujeitava-se a regras jurídicas emanadas de Portugal, sendo inicialmente regida pelas Ordenações Afonsinas, que posteriormente, foram revistas por D. Manoel em 1514 e publicadas em 1521 com a denominação de Ordenações Manuelinas.¹

Essas Ordenações não cuidavam, de forma específica da Falência do comerciante, que ocorreu apenas com a promulgação da Lei de 8 de março de 1595 por Filipe II, que mais tarde inspirou o Título LXVI do Livro V das Ordenações Filipinas, disciplinando estas o concurso de credores, estabelecendo preferência ao credor que tivesse a iniciativa da execução, prevendo inclusive pena de prisão por inexistência de bens e ainda fazendo distinção entre mercadores, “que se levantavam com fazenda alheia” e os que caíssem “em pobreza sem culpa sua”, igualando os primeiros a ladrões, inabilitando-os para o comércio e fixando penas que eram desde a degradação à pena de morte. E os que caírem em pobreza sem culpa não incidiam em punição².

Mas com o Alvará de 13 de novembro de 1.756, promulgado pelo Marquês de Pombal, que verdadeiramente teve-se um autêntico processo de falência exclusivamente para comerciantes, mercadores ou homens de negócio.

Mesmo após a Independência do Brasil, por vários anos vigoraram as leis portuguesas, até que em 1850, com a promulgação do Código Comercial Brasileiro, o Direito Falimentar passou a ser totalmente legislado por leis brasileiras.

¹ JR PERIN, Ecio. **Curso de Direito Falimentar**. 2 ed. São Paulo: Editora Métodos, 2004. p. 26

² ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. 22 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 7.

Não conveniente às condições brasileiras, a parte do Código Comercial Brasileiro que cuidava “Das quebras” foi derogada pelo Decreto n.º 917, de novembro de 1.890. Esta legislação ficou caracterizada por instituir a moratória, a cessão de bens, o acordo extrajudicial e a concordata preventiva como meios inibidores da declaração de falência.³

E em 1.908 tivemos outra alteração em decorrência da Lei n.º 2.024, que por vinte anos vigeu até a promulgação do Decreto-lei n.º 7.661. Até este período não havia na legislação qualquer preferência aos créditos trabalhistas, sendo estes classificados como quirografários, ocupando o último lugar de preferência de pagamento de créditos.

No início do Século XX, as transformações na Europa em decorrência da Primeira Guerra Mundial, influenciaram a formação da OIT (Organização Internacional do Trabalho). O que incentivou a criação de normas trabalhistas em nosso país. Existiam muitos imigrantes no Brasil que deram origem a movimentos operários reivindicando melhores condições de trabalho, salários e a proteção aos seus direitos⁴.

Assim no início da década de 30, começa a surgir uma política trabalhista idealizada por Getúlio Vargas, leis esparsas são editadas regulamentando as relações de emprego buscando a proteção dos direitos trabalhistas. Sendo que a Constituição Federal de 1934 foi a primeira Constituição brasileira a tratar especificamente dos Direitos Trabalhistas.

Pelo grande número de normas esparsas sobre o direito do trabalho em 1943 há uma sistematização dessas regras, com a aprovação da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

A CLT, estabelecia em seu artigo 449 e seus parágrafos que na Falência e Concordata, os direitos oriundos da relação de trabalho decorrentes do contrato entre as partes eram substituídos, e assim constituídos em créditos privilegiado a

³ JR PERIN, Ecio. *Op. cit.* p 28

⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 23 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007. p. 10.

totalidade dos salários e um terço das indenizações a que tiver direito o empregado, e crédito quirografário os restantes dois terços.⁵

Mas mesmo sobre essas influências o Decreto-Lei n.º 7.661/1945, que veio regular a Falência e Concordata, estabeleceu os créditos trabalhistas em último lugar na ordem de pagamento da massa falida.

A Lei de Falência, na redação original do Decreto-lei n.º 7.661, de 1945, na seção relativa à classificação dos créditos (art. 102), colocava os créditos dos empregados em conformidade com a decisão da Justiça do Trabalho, em último lugar dos privilégios gerais. Essa injusta posição fazia por desconhecer a natureza alimentar da remuneração empregatícia, e a proteção que é devida pela sociedade moderna à condição de classe proletária. Apenas em 1960 essa injustiça foi corrigida, com o advento da Lei n.º 3.726, que passou a proteger os trabalhadores de empresas falidas quanto ao pagamento de seus salários e indenização.⁶

Os créditos decorrentes de legislação do trabalho passaram a ter excepcional preferência com a edição da Lei 3.726/1960 de iniciativa do então Deputado Adauto Lucio Cardoso. Mas esse privilégio retrogradou, em parte, com a edição do Decreto-Lei 192/1967, estabelecendo que a preferência dos créditos referentes às indenizações trabalhistas, seria o estabelecido no artigo 449 da CLT, ou seja, apenas um terço do que era devido a título de indenização trabalhista.

Tal retrocesso, apenas foi desfeito com o advento da Lei 6.449/1977, que alterou o artigo 449, parágrafo 1º da CLT com a seguinte redação: “constituirão créditos privilegiados a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito”. Deixando bem claro a total preferência dos créditos trabalhistas sobre os demais credores da massa falida.

⁵ ABRÃO, Carlos Henrique. **Os credores na Falência**. 2 ed. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 2002

⁶ REQUIÃO, Rubéns. **Curso de Direito Falimentar, 1º Volume**. 15 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1993. p. 282.

3. A LEI n.º 11.101/2005 – LEI DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS.

A Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, regula a Recuperação Judicial, a Extrajudicial e a Falência do empresário e da sociedade empresária, passou por um longo caminho para sua aprovação no Congresso Nacional.

O projeto que resultou na Lei n.º 11.101/2005 denominada Lei de Falência e Recuperação de Empresas, iniciou na Câmara dos Deputados como Projeto de Lei n.º 4376/93, foi fruto do trabalho de Leon Fejda Szklarowsky e Alfredo Bumachá e foi apresentado à Câmara dos Deputados no ano de 1993, por iniciativa do então Presidente da República, Itamar Franco.⁷

O projeto apresentado teve como objetivo uma sensível alteração da legislação falimentar brasileira, principalmente pondo fim aos institutos da Concordata preventiva e suspensiva. Estes institutos foram substituído pela Recuperação Judicial e Extra Judicial de empresas, que tem o objetivo de buscar a preservação das empresas, ou seja, manter a fonte geradora de riquezas e de empregos de uma economia. As alterações introduzidas em nosso sistema convergem de um movimento global de reestruturação empresarial, levando em conta a elevada importância social das empresas para a sociedade⁸. A redação do projeto teve grande influência principalmente dos sistemas adotados nos Estados Unidos, Alemanha, França e Portugal.

Após 10 anos de tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n.º 4376/93 recebeu 484 emendas e 5 substitutivos, passando pela aprovação no plenário da Câmara dos Deputados em sessão deliberativa de 15/10/2003 e sendo encaminhado o então projeto ao Senado Federal para apreciação deste colegiado.

O Projeto de Lei n.º 4376/93 no Senado Federal, passou a ser designado de Projeto de Lei da Câmara – PLC n.º 71, de 2003, sendo relator deste projeto o Senador Ramez Tebet.

⁷ TOLEDO, Nayron. **A Inconstitucionalidade da Limitação Quantitativa dos Créditos Trabalhistas na Nova Lei de Falências**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/1354/2/A-Inconstitucionalidade-da-Limitacao-Quantitativa-dos-Creditos-Trabalhistas-na-Nova-Lei-de-Falencias/Pagina2.html>> acesso em: 22/11/2007.

⁸ CÂMARA, Eduardo. **Alterações e Reflexos Trabalhistas da Lei de Recuperação e Falência**. 1 ed. São Paulo: Editora LTR, 2006. p. 9.

No Senado Federal foram apresentadas 81 emendas, sendo na Comissão de Assuntos Econômicos do Senado oferecido substituto integral ao texto pelo relator, a tal substitutivo foram apresentadas mais 60 emendas, quando novamente foi apreciada a matéria na comissão. Tal justificativa de apresentação do substitutivo deve-se ao fato de que somente oito artigos mantiveram a redação proposta pela Câmara dos Deputados dos 222 que compunha o texto aprovado⁹.

Assim em junho de 2004, foi aprovado no Senado Federal o PLC n.º 71, de 2003, enviado novamente a Câmara dos Deputados, onde em dezembro do mesmo ano foi aprovado e enviado a sanção presidencial que a sancionou em 9 de fevereiro de 2005, mas vetando os artigos 4º, 35, “c”, I, “a” e 37, § 6º, II.

O artigo 4º da Lei 11.101/2005 tratava da intervenção do Ministério Público em todo o processo falimentar, assim em nome da celeridade processual o Presidente vetou tal artigo. Já o artigo 35, “c”, I, “a”, foi vetado por um conflito estabelecido pela lei que atribuiu primeiramente ao juiz à faculdade de nomear e destituir o administrador judicial, tendo este artigo estabelecido esta atribuição à assembléia geral de credores.¹⁰

E o veto do artigo 37 § 6º, II que estabelecia que os sindicatos deveriam comunicar aos associados por carta que pretendiam exercer as suas prerrogativas, foi considerado desnecessária e burocrática e assim vetado pelo Presidente da República.

3.1. INOVAÇÕES SIGNIFICATIVAS.

A principal inovação da Lei nº 11.101/2005 foi à criação da instituição da Recuperação Judicial e Extrajudicial, em substituição à concordata. Assim, a Lei de

⁹ SOUZA, Marcelo Papaléo de. **A Nova Lei de Recuperação e Falência e as suas Consequências no Direito e no Processo do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: Editora LTR, 2006. p. 44.

¹⁰ NETO, José Cretela. **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas (Lei 11.101/2005)**. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

Falências e Recuperação de Empresas propõe a possibilidade de reestruturação das empresas economicamente viáveis que passem por dificuldades momentâneas.

Os novos institutos propiciaram uma maior flexibilização dos procedimentos preventivos, visando à manutenção da empresa economicamente viável que estejam passando por dificuldades financeiras. Foram adotados novos meios para a superação da crise econômica da empresa, tendo esta um leque de alternativas, visando estimular o desenvolvimento econômico e social brasileiro.

A Recuperação Extrajudicial é uma alternativa prévia à Recuperação Judicial ou a Falência, onde o devedor poderá propor e negociar plano de recuperação extrajudicial, apenas necessitando de homologação judicial, mas alguns créditos neste instituto não podem ser negociados entre eles os trabalhistas, os tributários e com garantias reais.

Já a Recuperação Judicial de Empresas tem seus objetivos estabelecidos no artigo 47 da Lei de Recuperação de Empresas.

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica¹¹.

A Recuperação Judicial é mais abrangente do que a Recuperação Extrajudicial. Os meios de Recuperação Judicial são diversos, segundo a necessidade do devedor, não podemos nem dizer que este novo instituto é um mero substituto da concordata, pois este era um instituto muito restrito em seus efeitos e condições.

¹¹ BRASIL, Lei nº 11.101, de 9 de Fevereiro de 2005. **Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 25/06/2006.

Já no Instituto da Recuperação Judicial, o leque para se obter os seus favores é muito extenso, pois o devedor – empresário ou sociedade empresária – que se encontrar em estado que necessite do favor legal, tem a seu dispor uma série de alternativas das quais pode lançar mão, sem medo de entrar na síndrome do pânico de não poder cumprir com os pagamentos estabelecidos nos prazos previstos pelo Instituto da Concordata Preventiva, e por consequência, ter sua falência decretada¹².

No procedimento de Recuperação de Empresas uma das principais inovações é a ampliação da participação dos credores que leva a empresa a ter grandes chances de sair da crise enfrentada ou resolução rápida do processo falimentar, pois esta participação propicia uma maior amplitude na possibilidade de acordo entre credores e devedor. Assim os credores terão interesse na Recuperação da Empresa, podendo inclusive determinar mudanças gerenciais e estruturais por meio da assembléia geral de credores, além de efetiva fiscalização de todos os atos praticados na empresa em recuperação.

A reformulação da função administrativa foi outro avanço significativo, por possibilitar a substituição dos gestores da empresa em crise, por gestores indicados pela assembléia geral de credores, que realmente dirija a empresa para a sua recuperação.

A Lei 11.101/2005 manteve a principal função da Falência, que é de afastar o empresário insolvente das atividades, e realizar o pagamento dos credores. A Lei de Falências e Recuperação de empresas criou novos institutos com a intenção de aperfeiçoar este processo de pagamento de credores ou a efetiva recuperação da empresa, dentre os quais apontam-se a assembléia-geral dos credores, o comitê de credores e o administrador judicial que vem substituir a figura do síndico.

Outro problema que alastra em todo o judiciário é a burocracia, que resulta na demora no andamento processual, a Lei de Falência e Recuperação de Empresas busca solucionar, por meio de simplificação de procedimentos judiciais, visando à celeridade e eficiência do processo de Recuperação Judicial, para que a empresa em crise recupere-se o mais rápido possível.

¹² SILVA, Renaldo Limiro da. **Recuperação Judicial de Empresas: Nova Lei de Falências Lei n. 11.101/05**. 1 ed. Goiânia: Editora AB, 2005. p. 27.

No procedimento falimentar, tem como principais inovações a mudança na classificação do quadro geral de credores que é ordenada mediante a natureza do crédito que é apresentado pelo credor, buscando assim reequilibrar e proteger os interesses dos credores do ativo disponível do devedor. Nesta classificação o ponto polêmico foi à limitação dos créditos trabalhistas, que estão no topo da preferência, mas limitados a 150 salários mínimos. Quanto aos crimes falimentares a Lei 11.101/2005 é mais rigorosa, impondo penas severas e uma apuração mais eficiente.

A decretação da Falência com base na atual legislação falimentar só poderá ser pedida quando houver uma dívida mínima de 40 (quarenta) salários-mínimos vigente, na data do pedido, devendo esta dívida ser líquida e certa, conforme artigo 94.

3.2. O INSTITUTO DA FALÊNCIA.

A palavra Falência origina-se do verbo latino *fallere*, e tinha um sentido pejorativo significando falsear, faltar com a palavra, com a confiança, cair, enganar, tombar, incorrer em culpa, cometer uma falha¹³. Utilizava-se igualmente as expressões bancarrotas e quebras como sinônimos de falência.

Na Idade Média a Falência era considerada um grave delito, onde o falido sofria punições que iam da prisão à mutilação. Naquela época os falidos eram considerados fraudadores, enganadores.

¹³ ALMEIDA, Amador Paes de. *Op. cit.* p. 16.

Do ponto de vista jurídico, falência é um processo de execução coletiva, decretado judicialmente, dos bens do devedor, ao qual concorrem todos os credores para o fim de arrecadar o patrimônio disponível, verificando os créditos, liquidando o ativo, saldando o passivo, em rateio, devendo ser observadas as preferências legais impostas pela Lei de Falências e Recuperação Judicial¹⁴.

A Falência tem natureza predominantemente executória, devido a um desequilíbrio entre os valores realizáveis e as prestações exigidas, ou seja, o estado de falência é a insolvência.

A decretação da falência produz vários efeitos quanto ao devedor falido, seus bens, contratos e credores. Com a declaração de falência o estado intervém no desenvolvimento regular das atividades empresariais, para assim resguardar os interesses dos credores.

O falido fica impedido de certos atos, conforme a Lei de Falência e Recuperação de Empresa. Restrição a sua capacidade processual, não podendo figurar como autor ou réu em ações patrimoniais de interesse da massa falida, o falido perde o direito de propriedade e de administração de seus bens. E conforme o artigo 104 da Lei 11.101/2005, a liberdade de locomoção do falido também fica restrita, pois com a decretação da falência este fica obrigado a não se ausentar do lugar da falência sem a devida autorização judicial. E outra importante obrigação imposta ao falido é o termo de compromisso que este deve prestar no Cartório do Juízo da Falência devendo declarar as causas da Falência, se faz parte de outra sociedade, quais os bens imóveis ou móveis não se encontram no estabelecimento, entre outros esclarecimentos impostos ao devedor.

Com a decretação da Falência o devedor é desapossado de seus bens, não podendo mais administrá-los e deles dispor¹⁵. Um dos primeiros efeitos ao ser declarada a Falência é a arrecadação, que conforme o artigo 108 da Lei 11.101/2005 é o ato pelo qual o administrador judicial imite-se na posse. Esses bens são todos os valores econômicos que formam o ativo do patrimônio do falido, compreendendo direitos e ações, exceto os bens inalienáveis por força de lei, inalienáveis por ato voluntário e os absolutamente impenhoráveis.

¹⁴ SOUZA, Marcelo Papaléo de. *Op. cit.* p. 110

¹⁵ ALMEIDA, Amador Paes de. *Op. cit.* p. 151.

Os contratos celebrados com o empresário falido também sofrem efeitos com a declaração da falência. Nos contratos unilaterais em que o falido é devedor vencem-se, facultando aos credores a habilitação destes, já os contratos unilaterais em que o falido é credor não se vencem permanecendo inalterados. Quanto aos contratos bilaterais com a declaração da Falência não se resolve o contrato, mas o administrador judicial pode executá-lo, caso considere conveniente para a massa, ou seja, evite ou não cause mais prejuízos aos credores.

A declaração da Falência impõe aos credores sujeitos a receber o passivo do falido o dever de se dirigir a um só juízo, apto para decidir as questões relativas à massa. Assim aqueles créditos que não se encontram vencidos a época da Falência tem seu vencimento antecipado, para possibilitar a todos os credores a habilitação de seus créditos, no processo de execução falimentar. Também a Falência suspende a fluência de juros compensatórios e moratórios.

Os efeitos da falência também atingem aos créditos que estão sendo discutidos ou executados no judiciário, suspendendo estas ações dos credores sobre direitos relativos à massa falida, inclusive as ações referentes aos credores particulares dos sócios solidários de sociedade falida e também fica suspenso o prazo de prescrição até que seja declarado o encerramento da falência.

3.3. REFLEXOS NO DIREITO TRABALHISTA.

A legislação falimentar brasileira há anos clamava por uma reformulação, o Decreto-Lei 7.661/45 que regulava a Falência e Concordata, visava unicamente à satisfação dos créditos devidos pelo empresário falido, não propiciando meios para a reestruturação da empresa.

Assim seguindo as tendências Européia e Norte-Americana referente à legislação falimentar e empresarial o Congresso Nacional aprovou a Lei 11.101/2005 que trouxe importantes alterações, disciplinando a Recuperação Judicial, Extrajudicial e a Falência das Empresas.

Essas alterações propiciaram nova finalidade à legislação empresarial e falimentar brasileira, não mais, só buscando a satisfação dos créditos devidos pelo empresário em dificuldades financeiras, como também privilegiando a recuperação da empresa para a continuidade dos negócios, mantendo a fonte produtora que gera riquezas e emprego à sociedade brasileira.

A lei refletiu positivamente nos sistemas do Direito Comercial e Empresarial, afetando de forma incisiva o Direito do Trabalho¹⁶. A nova legislação trouxe alterações e reflexos nos direitos trabalhista material e processual, tanto o procedimento de Falência da empresa como também o novo instituto de Recuperação Judicial influenciou as alterações. Já a Recuperação Extrajudicial não afetou os direitos trabalhistas, pois este instituto por previsão legal não pode abranger créditos trabalhistas em seu processo de execução.

3.3.1. Reflexos da Recuperação Judicial no Direito do Trabalho.

A Recuperação Judicial é um instituto novo introduzido pela Lei 11.101/2005 em nosso ordenamento jurídico em substituição à Concordata, neste antigo instituto os créditos trabalhistas não eram abrangidos, não gerando reflexos nos direitos trabalhistas, já a Recuperação Judicial traz efeitos a todos os créditos do empresário devedor, inclusive os credores trabalhistas.

Diante do estabelecido na Lei de Falências e Recuperação de Empresas os credores trabalhistas estão sujeitos à Recuperação Judicial das empresas de médio e grande porte, pois por disposição da lei o plano especial de micro e pequenas empresas não afetam os credores trabalhistas.

¹⁶ CÂMARA, Eduardo. *Op. cit.* p. 7

Estão sujeitos à recuperação todos os créditos existentes na data do pedido ainda que não vencidas¹⁷. Após o pedido de Recuperação Judicial os créditos trabalhistas por consequência não farão parte do plano e não podem sofrer os efeitos da recuperação. Já os anteriores ao pedido sofrerão novação dos créditos, conforme determina o artigo 59 da Lei 11.101/2005.

O credor trabalhista, por força do disposto no artigo 6º § da Lei 11.101/2005, terá de se habilitar no quadro geral de credores, tanto no caso da Recuperação Judicial, quanto na Falência¹⁸. Devendo apurar previamente na Justiça do Trabalho a liquidez dos créditos ou o Administrador Judicial reconhecer esses créditos trabalhistas.

A nova legislação estabeleceu que os créditos trabalhistas devem ser quitados no prazo de um ano após a aprovação do plano de Recuperação Judicial, determinando ainda que em 30 (trinta) dias deverá ocorrer o pagamento dos três últimos salários dos credores trabalhistas, caso vencido antes do pedido de recuperação, limitado a cinco salários mínimos. Souza¹⁹ critica tal limitação:

Verificamos que a legislação nacional foi acanhada no sentido do pagamento dos salários devidos quando do pedido da recuperação, limitando aos últimos 3 meses e o valor a cinco salários mínimos, renovando a crítica registrada anteriormente, no sentido de que os verdadeiros beneficiados na nova lei foram as instituições de crédito e o Estado, tendo manifesto prejuízos aos trabalhadores.

Portanto nota-se que o legislador privilegiou os créditos trabalhistas na Recuperação Judicial, estabelecendo o período máximo de pagamento dos créditos, para assim amenizar os efeitos da recuperação na classe mais frágil dos credores, mas mesmo com alguns privilégios, essa classe é penalizada com o processamento da Recuperação Judicial quanto aos seus créditos devidos, pela natureza alimentar de tais créditos.

¹⁷ BRASIL, Lei nº 11.101. *Op. cit.* Artigo 49.

¹⁸ FAZZIO JR, Waldo. **Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005. p. 73.

¹⁹ SOUZA, Marcelo Papaléo de. *Op. cit.* p. 183.

Outro ponto afetado pela Recuperação Judicial relativo aos direitos dos trabalhadores é quanto à sucessão do empregador que na doutrina *juslaboral*, significa a substituição de empregadores, assumindo o sucessor os créditos e débitos do sucedido²⁰.

Já o artigo 141, inciso II da Lei 11.101/2005, estabelece que o objeto da alienação é que a empresa esteja livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes do trabalho. Tal supressão de direitos do trabalhador foi adotada para permitir que haja interesse na aquisição do patrimônio do empresário devedor e assim promover a recuperação da empresa, sendo inclusive apoiado por doutrinadores como Souza²¹, tais alterações.

Portanto, conjugando todos os fatores envolvidos, conclui-se que, pelo princípio da proporcionalidade, a restrição aos direitos dos trabalhadores se mostra lícita, pois poderá trazer benefícios a todos os envolvidos, como o pagamento de maior número dos credores, geração de impostos e conservação da unidade produtiva (empregos inclusive).

Temos como exemplo a Recuperação Judicial da Varig, em que parte de seu patrimônio foi vendido, para saldar suas dívidas. A Gol, que adquiriu esta parte assumiu sem qualquer ônus trabalhista.²²

Entre os vários meios estabelecidos pela nova legislação para o processamento da Recuperação Judicial, um deste estimulou a renúncia de direitos pelos trabalhadores, que é a redução dos salários e da jornada de trabalho em razão de acordo ou convenção coletiva, atendendo a uma clara tendência de flexibilização das normas trabalhistas.

A Recuperação Judicial também trouxe conseqüências em relação ao Processo do Trabalho, entre elas a suspensão da prescrição, ações e execuções.

²⁰ CÂMARA, Eduardo. *Op. cit.* 42

²¹ SOUZA, Marcelo Papaléo de. *Op. cit.* p. 195

²² WENDT, Felipe. **Recuperação Judicial de Empresas: Estudo da Lei n.º 11.101/2005.** Artigo Científico. Departamento dos Cursos de Administração e Ciências Contábeis, Universidade Federal de Rondônia—UNIR. Cacoal-RO. 2007.

O deferimento do processamento da Recuperação Judicial suspende a prescrição²³, por um período de seis meses ou em caso de aprovação do plano de recuperação até que seja cumprido o estabelecido, voltando a fluir o prazo após a sentença de encerramento.

Outra suspensão são as das ações trabalhistas, visando assim resguardar o patrimônio do empresário devedor, tais como ações possessórias, ações relacionadas a determinados bens, ações de despejo ou cautelares de seqüestro, arresto, entre outras²⁴. Ficando suspensas as ações também pelo prazo de seis meses ou do encerramento da Recuperação Judicial, desde que os créditos referentes a estes litígios estejam contemplados no plano de recuperação.

Também pelos mesmos prazos e condições estabelecidos para a suspensão das ações, ficam suspensas as execuções trabalhistas, salientando que a correção monetária continuem sendo as mesmas, não sofrendo efeitos da Recuperação Judicial.

3.3.2 Reflexos da Falência no Direito do Trabalho.

A decretação da Falência, quando ainda vigia o Decreto-Lei n.º 7.661/45, tinha seus efeitos limitados ao Processo do Trabalho, tanto na fase de conhecimento como na de execução, pois o artigo 449 da CLT limitava esta influência.

Art. 449 Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho substituirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa.
 § 1º Na falência, constituirão créditos privilegiados a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito.
 § 2º Havendo concordata na falência, será facultado aos contratantes tornar sem efeito a rescisão do contrato de trabalho e conseqüente indenização, desde o empregador pague, no mínimo, a metade dos salários que seriam devidos aos empregados durante o interregno. ²⁵

²³ BRASIL, Lei n.º 11.101. *Op. cit* Artigo 6º

²⁴ SOUZA, Marcelo Papaléo. *Op. cit.* p. 200.

²⁵ COSTA, Armando Casimiro. FERRARI, Irany. MARTINS, Melchíades Rodrigues. **CLT-LTr**. 33 ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 70.

Com o advento da Lei 11.101/2005, a decretação da Falência regulada por esta nova legislação acarreta em grandes influências no direito dos trabalhadores e no processo trabalhista, revogando tacitamente o artigo 449 da CLT, fato amplamente discutido na justiça e por doutrinadores.

A principal e mais polêmica consequência da Falência no direito do trabalho, com a entrada em vigor da nova legislação falimentar é a limitação quantitativa dos créditos trabalhistas a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos na preferência de pagamento na Falência, sendo o excedente destes créditos reclassificados como quirografários, ou seja, na última classe a ser contemplada com a alienação dos bens do falido, caso tenha saldo para o pagamento. Tal limitação será abordada em tópico posterior minuciosamente.

Assim como o estabelecido na Recuperação Judicial, os créditos de natureza salarial, vencidos nos últimos três meses anteriores à decretação da Falência, serão pagos tão logo haja disponibilidade limita a cinco salários mínimos por trabalhador. Novamente os créditos trabalhistas decorrentes dos três últimos meses antes com a decretação da falência são limitados o que causa enorme prejuízo aos trabalhadores, mais do que a Recuperação Judicial em que o trabalhador ainda tem esperança de manter o seu emprego, já na Falência este sabe que não continuará empregado nesta empresa, sendo ainda privado de manter o seu sustento.

Outra consequência da Falência no direito do trabalho que também a Recuperação Judicial abrange é a sucessão do empregador, onde a legislação atual estabelece que em caso de alienação conjunta ou separada de ativa, promovida na forma da lei, o objeto da alienação será transferido sem ônus, não havendo sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, entre eles os créditos trabalhistas. Sendo os empregados neste caso admitidos mediante novos contratos de trabalho, não respondendo o sucessor do devedor as obrigações decorrentes dos contratos anteriores.

O artigo 83, § 4º da Lei de Falências e Recuperação de Empresas estabelece que os créditos trabalhistas cedidos a terceiros, não gozarão de

privilégios, sendo considerados quirografários. Tal prática era utilizada pelos trabalhadores da empresa falida, mas amplamente condenada pela doutrina e jurisprudência.

Neste ponto em específico a inovação legislativa, veio positivar disposições já consolidadas tanto na ordem julaboral nacional, como internacional, através da Convenção n.º 95 da OIT. Apesar de possível juridicamente, a cessão de créditos trabalhistas, importava, na aquisição do crédito, por vezes a valores ínfimos, deixando o empregado em situação indigna.²⁶

A exigibilidade das multas previstas nos artigos 467 e 477 da CLT, na antiga legislação não podiam ser cobradas com a decretação da Falência do empresário. Mas a Lei 11.101/2005, possibilita a cobrança destas multas, como créditos subquirografários.

No âmbito processual trabalhista, a Falência acarreta em várias conseqüências no andamento processual de litígios trabalhistas.

Inicialmente com a decretação da falência, o Administrador Judicial passa a responder pela massa falida, diferente do que ocorre na Recuperação Judicial em que o administrador não representa a empresa na justiça.

Há também a suspensão da prescrição, das ações e das execuções trabalhistas. Com a decretação da Falência todas as ações em face ao falido passam a ser da competência do juízo falimentar, exceto as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas na Lei 11.101/2005, conforme artigo 76.

Portanto as ações trabalhistas não são atingidas pela suspensão em decorrência da Falência do empresário por previsão expressa da legislação falimentar, apenas os créditos trabalhistas na fase de habilitação passaram a ser analisados pelo juízo falimentar.

Em um grande avanço a Lei de Falência e Recuperação de Empresas possibilita a despersonalização da pessoa jurídica na falência, conforme artigo 82. O

²⁶ CÂMARA, Eduardo. *Op. cit.* p. 40.

referido artigo estabelece que a responsabilidade dos sócios será analisada e efetivada em processo proposto no juízo falimentar, independente da realização de ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo.

E no processo de execução trabalhista a Falência implica na suspensão das execuções e limitação da competência da Justiça do Trabalho a quantificação dos valores dos créditos trabalhistas.

3.4. CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS NA LEI n.º 11.101/2005.

A falência é um processo de execução coletiva dos bens do devedor que é decretada judicialmente onde todos os credores, atendendo a ordem de classificação satisfazem os seus créditos.

A Lei de Falência e Recuperação de Empresas, nos artigos 83 e 84 relacionam e estabelecem os créditos que devem ser satisfeitos após o pagamento dos créditos extraconcursais, a ordem a seguir é:

- a) Créditos derivados de relações de trabalho, limitados a 150 salários mínimos por credor e os acidentários;
- b) Créditos com garantia real, até o limite do valor do bem gravado;
- c) Créditos tributários;
- d) Créditos com privilégio especial;
- e) Créditos com privilégio geral;
- f) Créditos quirografários;
- g) Multas contratuais e penas pecuniárias;

h) Créditos subordinados.

Um dos princípios norteadores do direito falimentar é o da igualdade de credores, mas este princípio não pode ser interpretado como uma mera distribuição matemática igualitária aos credores, mas sim como preceitua Souza²⁷.

O princípio da igualdade não deve levar à conclusão de que não possa o legislador estabelecer normas que o restrinja ou o limite. Essas limitações existem, como podemos observar no exemplo dos privilégios concedidos a determinadas categorias de credores.

Tais privilégios de preferência são estabelecidos por lei no caso da classificação de créditos na Falência e na Recuperação Judicial de Empresas é a Lei 11.101/2005, que trata especificamente.

Como a decretação da Falência todos os credores do devedor são atingidos, devendo estes habilitar-se no juízo universal para a satisfação de seus créditos.

A habilitação dos créditos é procedida no prazo de 15 (quinze) dias, devendo ser apresentados ao Administrador Judicial as habilitações ou suas divergências quanto aos créditos relacionados, conforme artigo 99 da Lei de Falências e Recuperação de Empresas.

Perdendo o credor o prazo para habilitação dos seus créditos, este poderá fazê-lo posteriormente, como credor retardatário, mas com a consequência de perder o direito a rateios já realizados.

Com o advento da Lei 11.101/2005, a ordem de preferência foi alterada em comparação com o antigo ordenamento legal, existindo vários créditos que sofrem efeitos da mudança em relação à Falência.

²⁷ SOUZA, Marcelo Papaléo. *Op. cit.* p. 225.

3.4.1. Créditos Extraconcursais.

Os créditos da massa ou extraconcursais, são aqueles cujos créditos surgiram após a declaração da Falência ou durante a Recuperação Judicial convalidada em Falência, como encargos e dívidas contraídas diretamente pelo Administrador Judicial. O artigo 84 da Lei de Falência e Recuperação de Empresas estabelece e relaciona os créditos extraconcursais:

Art. 84. Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta Lei, na ordem a seguir, os relativos a:

I – remunerações devidas ao administrador judicial e seus auxiliares, e créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência;

II – quantias fornecidas à massa pelos credores;

III – despesas com arrecadação, administração, realização do ativo e distribuição do seu produto, bem como custas do processo de falência;

IV – custas judiciais relativas às ações e execuções em que a massa falida tenha sido vencida;

V – obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, nos termos do art. 67 desta Lei, ou após a decretação da falência, e tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, respeitada a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.²⁸

No Decreto-Lei n.º 7.661/45 revogado pela Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas, estava previsto que os encargos e dívidas da massa falida seriam pagas após a quitação dos créditos resultantes de salários e indenizações trabalhistas.

Mas na nova legislação falimentar, como preceitua o referido artigo 84, os créditos extraconcursais são considerados superprivilegiados, por não se sujeitar à regra do concurso, sendo pagos antes de qualquer outro crédito, por constituir créditos de responsabilidade da própria massa e não dívida do falido.

Uma das formas de atrair investimentos para empresa em Recuperação Judicial, foi a garantia de que as obrigações contraídas durante o processo de

²⁸ BRASIL, Lei n.º 11.101. *Op. cit.* Artigo 84.

recuperação serão considerados extraconcursais, não apresentando nenhuma exceção, referindo inclusive aqueles relativos a despesas com fornecedores ou serviços, contratos mútuos e créditos dos trabalhadores.

3.4.2. Créditos Trabalhistas e Decorrentes de Acidentes de Trabalho

A Lei 11.101/2005, em seu artigo 83, coloca os créditos derivados da legislação do trabalho e os decorrentes de acidentes de trabalho no primeiro plano de pagamento dos créditos na Falência, após os pagamentos dos créditos extraconcursais.

Porém ao contrário do Decreto-Lei 7.661/1945 que privilegiava a totalidade destes créditos, já o atual diploma legal, limitou os créditos derivados da legislação trabalhista a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, já os créditos decorrentes de acidentes de trabalho não sofrem essa limitação como preconiza Câmara²⁹:

O art. 83, I, porém não limitou o crédito decorrente do acidente de trabalho. Ao dispor que o limite de 150 salários mínimos aplica-se aos créditos decorrentes da legislação de trabalho, qualificou e limitou primeira parte do inciso I do art. 83, deixando sem limitação os créditos decorrentes de acidente de trabalho, inclusive, separando por vírgula as normas inscritas no inciso, traduzindo a quebra da idéia de limitação.

Também a preferência de pagamento entre os créditos decorrentes da legislação trabalhista e os de acidentes de trabalho, este último deverá ter preferência no pagamento e concorrência com o primeiro, pois ambos possuem a mesma raiz, ou matriz fática, qual seja a relação de emprego, tendo o último qualificação acentuada pelo infortúnio ocorrido³⁰.

²⁹ CÂMARA, Eduardo. *Op. cit.* p. 38.

³⁰ *Idem, Ibidem.* p. 35.

Almeida³¹, entende que, as obrigações decorrentes de acidentes do trabalho são da Previdência Social, disposto na Lei n.º 8.212/1991, que institui o seguro obrigatório, as prestações de acidentes de trabalho são pagas pela Previdência Social

Mas Souza³², afirma que quando a Lei 11.101/2005, trata de credores decorrentes de acidente de trabalho, não se refere aos valores referentes aos benefícios previdenciários decorrentes do acidente, mas sim às indenizações em que o empregador foi condenado em decorrência dos acidentes sofridos por seus empregados, causado por culpa ou dolo, tem o trabalhador direito à indenização decorrente de tais circunstâncias, sendo estas apreciadas pela Justiça do Trabalho e pagas pelo Administrador Judicial.

Em caso de Falência, o empregado fará jus a todos os direitos trabalhistas como se houvesse sido dispensado. O risco do negócio não pode ser transferido para o trabalhador³³.

Assim os créditos trabalhistas derivados de legislação de trabalho são aqueles em que a empregador deve quando dispensa o empregado sem justa causa, que são o aviso prévio, 13º salários proporcional, férias vencidas e proporcionais, saldo de salários, saque do FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço), indenização de 40% e direito a seguro-desemprego, ou seja, todas as verbas trabalhistas devem ser incluídas nestes créditos decorrentes da legislação do trabalho.

3.4.3 Créditos com Garantias Reais.

³¹ ALMEIDA, Amador Paes de. *Op. cit.* p. 253.

³² SOUZA, Marcelo Papaléo de. *Op. cit.* p. 233.

³³ MARTINS, Sergio Pinto. *Op. cit.* p. 378.

São os créditos classificados pelo Código Civil Brasileiro³⁴, como de direitos reais de garantia que são a propriedade, a superfície, as servidões, o usufruto, o uso, a habitação, o direito do promitente comprador do imóvel, o penhor, anticrese e a hipoteca.

O direito real tem como finalidade proteger o credor contra possível insolvência do devedor, assim quando ao contrair uma obrigação o devedor dá uma coisa em garantia, ficando esta vinculada, por direito real, ao cumprimento da dívida.

O direito real sobre uma coisa tem como característica o poder de extrair os benefícios ou proveitos inerentes à coisa. Assim dando um bem em garantia real, se não cumprida a obrigação estabelecidas entre as partes a coisa dada em garantia será transferida ao credor.

Na revogada legislação falimentar os créditos com garantia real ocupava a sétima posição na ordem de preferência de pagamento dos credores do falido. Já com o advento da Lei 11.101/2005 os créditos com garantias reais passam a ser os segundos na ordem de pagamento, ficando a frente inclusive dos créditos tributários, perdendo apenas para os créditos decorrentes de legislação do trabalho e de acidentes do trabalho.

A inovação, na forma em que foi implantada, tem um só objetivo – a garantia de privilégio dos créditos bancários, realidade que se observa tanto na Falência quanto na Recuperação Judicial³⁵.

Pois a maioria dos créditos bancários vem acompanhada de garantias reais, demonstrando que tal alteração na ordem de pagamento destes créditos veio atender aos interesses do setor financeiro brasileiro e mundial.

3.4.4 Créditos tributários

³⁴ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Código Civil Brasileiro**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2003. Artigo 1.225.

³⁵ ALMEIDA, Amador Paes de. *Op. cit.* p. 254.

A nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas alterou de forma significativa a classificação dos créditos no processo falimentar, os créditos tributários também sofreram consequência na ordem de classificação, na revogada legislação falimentar, o referido crédito ocupava a segunda posição na ordem de preferência na liquidação falimentar apenas atrás dos créditos trabalhistas. Com o advento da Lei 11.101/2005, os créditos tributários também ficam atrás dos denominados créditos de garantia geral.

Os créditos tributários compreendem a dívida ativa, de natureza tributária e não tributária, compreendidos também os previdenciários e contribuições, exceto as multas. Sendo exemplos de créditos incluídos nessa categoria os impostos, as taxas, contribuições da Seguridade Social, anuidades de órgãos profissionais e outros.

Também se inclui neste rol de créditos os denominados parafiscais, que são aquelas contribuições para entidades privadas que desempenham serviços de interesse social, como Sesi, Senac e outros.

A cobrança judicial do crédito tributário não está sujeita a concurso de credores ou habilitação na falência, devendo tais créditos obedecer às regras do Código Tributário Nacional quanto à natureza destes créditos³⁶.

Essa preferência deve ser verificada entre as pessoas jurídicas de direito público, os créditos da União e suas autarquias, serão os primeiros na ordem de pagamento, após na ordem os créditos dos Estados, Distrito Federal e Territórios e suas autarquias e por último os Municípios e suas autarquias, conjuntamente e *pro rata* (em proporção).

3.4.5 Créditos com privilégio especial

³⁶ BRASIL. Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Código Tributário Nacional**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 25/09/2007. Artigo 187.

A Lei 11.101/2005 estabelece quais são os créditos que detêm privilégios especiais, e assim ocupam o quarto lugar na ordem de pagamento. Os créditos com garantias são os previstos no artigo 964 do Código Civil Brasileiro, senão vejamos:

Art. 964. Têm privilégio especial:

- I - sobre a coisa arrecadada e liquidada, o credor de custas e despesas judiciais feitas com a arrecadação e liquidação;
- II - sobre a coisa salvada, o credor por despesas de salvamento;
- III - sobre a coisa beneficiada, o credor por benfeitorias necessárias ou úteis;
- IV - sobre os prédios rústicos ou urbanos, fábricas, oficinas, ou quaisquer outras construções, o credor de materiais, dinheiro, ou serviços para a sua edificação, reconstrução, ou melhoramento;
- V - sobre os frutos agrícolas, o credor por sementes, instrumentos e serviços à cultura, ou à colheita;
- VI - sobre as alfaías e utensílios de uso doméstico, nos prédios rústicos ou urbanos, o credor de aluguéis, quanto às prestações do ano corrente e do anterior;
- VII - sobre os exemplares da obra existente na massa do editor, o autor dela, ou seus legítimos representantes, pelo crédito fundado contra aquele no contrato da edição;
- VIII - sobre o produto da colheita, para a qual houver concorrido com o seu trabalho, e precipuamente a quaisquer outros créditos, ainda que reais, o trabalhador agrícola, quanto à dívida dos seus salários³⁷.

Outros créditos que possuem privilégios especiais são os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária da Lei de Falências e Recuperação Judicial, como os subscritores ou candidatos à aquisição de unidade condominial, sobre as quantias pagas ou incorporadas ao falido, os credores de notas de crédito industrial, nota de crédito rural, nota promissória rural, duplicata rural, créditos dos comissários e outros.

Também possuem privilégios especiais aqueles créditos cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia.

³⁷ BRASIL, Lei n° 10.406. *Op. cit.* Artigo 964.

3.4.6 Créditos com privilégio geral

Ao contrário dos créditos como privilégios especiais que são estabelecidos sobre determinados bens, outros atribuem a seus respectivos titulares um privilégio geral, não sobre certos bens definidos, mas sobre todos os bens, respeitando, obviamente, o crédito real e o especial³⁸.

Conforme o artigo 83, inciso V, da Lei de Falência e Recuperação de Empresas, os créditos de privilégios gerais são os estabelecidos no artigo 965 do Código Civil Brasileiro, que são os seguintes: os créditos por despesa do funeral do devedor, feito segundo a condição do morto e o costume do lugar; os créditos de custas judiciais, ou por despesas com a arrecadação e liquidação da massa; os créditos das despesas com o luto do cônjuge sobrevivente e dos filhos do devedor falecido, se foram moderadas; os créditos de despesas com a doença de que faleceu o devedor, no semestre anterior à sua morte; os créditos pelos gastos necessários à manutenção do devedor falecido e sua família, no trimestre anterior ao falecimento; os créditos pelos impostos devidos à Fazenda Pública, no ano corrente e no anterior; os créditos pelos salários dos empregados do serviço doméstico do devedor, nos seus derradeiros seis meses de vida; os demais créditos de privilégio geral assim definidos em outras leis civis e comerciais.

A Lei 11.101/2005 classifica outros créditos como sendo de privilégios gerais, entre eles os créditos quirografários sujeitos à Recuperação Judicial pertencentes a fornecedores de bens e serviços que continuaram a oferecê-los normalmente após o pedido de Recuperação Judicial, ocorrendo a Falência da empresa terão seus créditos classificados como sendo de privilégios gerais.

Também temos como exemplos de créditos de privilégios gerais os decorrentes de debêntures com garantia flutuante e os honorários advocatícios, na Falência do seu devedor.

³⁸ ALMEIDA, Amador Paes de. *Op. cit.* p. 259.

3.4.7 Créditos quirografários.

De acordo como o artigo 83, inciso VI da Lei de Falência e Recuperação Judicial, os créditos quirografários são aqueles não vinculados a direito real e título garantidos, ou seja, são os demais créditos não previstos na Lei n.º 11.101/2005.

Os créditos quirografários principalmente são formados por fornecedores de produtos e serviços ao devedor, representados seus créditos por meio de cheques, duplicatas e notas promissórias.

Os créditos quirografários correspondem à grande massa das obrigações do falido. São dessa categoria os credores por título de créditos, indenização por ato ilícito (salvo acidente de trabalho), contratos mercantis em geral³⁹.

São também considerados quirografários os créditos de títulos ferroviário extraviado, penhor de máquinas constituído a favor de avalista do falido já insolvente, dívida representada por cambiais recebidas em pagamento de comissões, os saldos de créditos não cobertos por produtos da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento.

E uma novidade no rol de créditos quirografários de grande discussão quanto a constitucionalidade do excedente a 150 (cento e cinquenta), salários mínimos de créditos decorrentes de legislação do trabalho, que com a atual legislação falimentar passaram a ser quirografários.

Esses créditos não detêm privilégios, se segundo a lei são os últimos a serem satisfeitos em caso de falência do devedor, ficando abaixo a esses apenas os créditos considerados subquirografários.

Esses créditos subquirografários são as multas contratuais, tributárias, ou decorrentes de infrações penais ou administrativas e também os créditos denominados de subordinados, que são os decorrentes de debêntures

³⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 18 ed. São Paulo: Saraiva 2007. p. 367.

subordinadas, os devidos aos diretores ou administradores da sociedade limitada ou acionista de sociedades anônimas, só sendo pagos se os bens da massa falida forem suficientes.

4. LIMITAÇÃO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS.

O artigo 83, inciso I da Lei de Falência e Recuperação de Empresas, estabelece a classificação dos créditos na Falência, tal preceito limitou a preferência dos créditos decorrentes da relação de emprego a 150 salários mínimos ou o equivalente hoje há R\$ 62.250,00 (sessenta e dois mil e duzentos e cinquenta reais) por trabalhador, determinando que o excedente destes créditos sejam, classificados como créditos quirografários.

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:
I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho; ...
VI – créditos quirografários, a saber:
c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo;⁴⁰

⁴⁰ BRASIL, Lei nº 11.101. *Op. cit.* Artigo 83.

Segundo o relator do projeto, o Senador Ramez Tebet, a limitação quantitativa dos créditos trabalhistas em tese visa a preservação da sobrevivência do empregado, garantindo o direito de todos os trabalhadores ao recebimento de seus créditos, ou parte deles, ao invés de não receberem nada.

(...) razões expostas pelo relator do projeto (PLC n.71, de 2003), que foi aprovado - Lei n. 11.101/05, Senador Ramez Tebet, no seguinte sentido: “ O objetivo da limitação à preferência do crédito trabalhista é evitar abuso freqüente no processo falimentar, pelo qual os administradores das sociedades falidas, grandes responsáveis pela derrocada do empreendimento, pleiteiam – por meio de ações judiciais milionárias e muitas vezes frívolas, em que a massa falida sucumbe em razão da falta de interesse em uma defesa eficiente – o recebimento de altos valores, com preferência sobre os outros credores e prejuízos aos ex-empregados que efetivamente deveriam ser protegidos, submetendo-os a rateios com os ex-ocupantes de altos cargos. Tal modificação longe de piorar a situação dos trabalhadores, garante a eles maior chance de recebimento, pois reduz-se a possibilidade de verem parte significativa do valor que deveriam receber destinadas ao pagamento dos altos valores dos quais aos ex-administradores afirmam ser credores trabalhistas.⁴¹

Outro fator que sustenta essa limitação é a convenção n. 95 da OIT. Tal organização tem como uma das funções mais importantes, o estabelecimento e adoção de normas internacionais de trabalho sob a forma de convenções ou recomendações. Estes instrumentos são adotados pela Conferência Internacional do Trabalho com a participação de representantes dos trabalhadores, empregadores e dos governos. A convenção n. 95 é ratificada pelo Brasil e estabelece:

ARTIGO 11:

1 - Em caso de falência ou de liquidação judicial de uma empresa, os trabalhadores nela empregados terão categoria de credores privilegiados, quer para os salários que lhes são devidos a título de serviços fornecidos durante um período anterior à falência ou à liquidação e que será prescrito pela legislação nacional, quer para os salários que não ultrapassem um montante prescrito pela legislação nacional.⁴²

⁴¹ SOUZA, Marcelo Papaléo de. *Op. cit.* p. 242.

⁴² OIT. **Convenção n.º 95 de 1 de junho de 1949**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/portug/docs/convdsp1.htm>>. Acesso em: 22/09/2007.

Na legislação internacional, também há limitação de preferência a totalidade de créditos trabalhistas, entre os países temos a Alemanha, Espanha, França, tendo uma limitação ao um mínimo social aceitável, mas o restante dos créditos são garantidos pelo governo, por um fundo próprio.

Deve-se ressaltar que no início da década de 90, foi editada a convenção 173 da OIT, os créditos trabalhistas devem ser quitados na sua totalidade em caso de Falência do empresário, mas tal convenção internacional não foi ainda ratificada pelo Brasil.

E assim o é porque a prestação possui natureza alimentar, sendo essencial para a subsistência do trabalhador. Ademais, os riscos do negócio pertencem ao empregador, não participando o empregado sequer da saudável repartição de lucros. Mas essa não é apenas a realidade brasileira, eis que a Convenção n.º 173 da OIT, de 1992, que superou a de N.º 95, protege os créditos trabalhistas em todos os casos de instauração de procedimento relativo aos ativos de um empregador, com vistas ao pagamento coletivo de seus credores.⁴³

Sobre essas argumentações os créditos trabalhistas ficaram limitados a 150 salários mínimos. Mas Fazzio Junior⁴⁴, preconiza que se a intenção do legislador é fazer justiça social, a melhor solução seria estabelecer um limite apenas para o pagamento aos altos funcionários e não estabelecer limite para os trabalhadores de baixa renda.

Assim também preceitua Martins⁴⁵, ressaltando ainda que ao invés de limitar os créditos trabalhistas, estas fraudes alegadas deveriam ser combatidas e que a fraude não deve ser presumida sempre, mas deve ser provada, a boa fé se presume, ressaltando ainda que o Ministério Público do Trabalho vem ajuizando ações contra essas fraudes e obtendo excelentes resultados.

⁴³ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Nova Lei de Falências e a recuperação judicial - Pronunciamento do presidente da Anamatra na Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/opiniaio/artigos/ler_Artigos.cfm?cod_conteudo=3517&descricao=Artigos>. Acesso em: 12/06/2007.

⁴⁴ FAZZIO JR, Waldo. *Op. cit.* p. 92.

⁴⁵ MARTINS, Sergio Pinto. *Op. cit.* p. 284.

E se não bastasse, o projeto ainda limita o privilégio dos créditos trabalhistas e acidentários, na classificação geral dos créditos na falência, a 150 salários mínimos. O que ultrapassar isso tornar-se-á crédito quirografário. Tal limitação não é adequada, uma vez que, no geral, o montante de 150 salários mínimos só bastará para satisfazer tantos quantos recebam até o equivalente a US\$ 350 por mês (em geral, isentos de imposto de renda), excluindo boa parte dos créditos dos trabalhadores de renda média. Outrossim, trata-se de outro revés histórico para o trabalhador nacional, que desde 1977 tem em seu favor, nas falências, o privilégio absoluto para salários e indenizações, sem limites quantitativos.⁴⁶

Referentes aos trabalhadores de baixa renda das empresas em falência, com base no estabelecido acima, em tese não afetaria os trabalhadores que recebem até o máximo de dois salários mínimos, mas acima deste patamar podem sofrer com a limitação dos seus créditos trabalhistas.

Na mesma interpretação, Martins⁴⁷, argumenta que o valor de 150 salários mínimos dividido por 60 meses, que é o período de prescrição a reclamar, o empregado tem direito de receber apenas 2,5 salários mínimos por mês, o que é muito pouco, principalmente quando prestou horas extras.

Os trabalhadores que recebem acima de dois salários mínimos das empresas em geral, são os mais qualificados ou aqueles trabalhadores que há muito tempo prestam serviços a empresa.

Assim ao perderem o emprego em decorrência da Falência da empresa, o trabalhador qualificado, terá mais chances de conseguir um novo emprego em comparação com o empregado de pouca qualificação, de meia idade que dedicou boa parte de sua vida à empresa falida. Aline Monteiro de Barros, comentando a limitação discorreu que:

O legislador ao estabelecer o citado limite para os créditos trabalhistas, esqueceu-se de que o salário possui natureza alimentar. Ademais, por força do art. 2º da CLT, quem deverá arcar com os riscos do empreendimento é o empregador.⁴⁸

⁴⁶ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **A quem interessa a nova lei de falências?** Disponível em: http://www.anamatra.org.br/opiniaio/artigos/ler_Artigos.cfm?cod_conteudo=4252&descricao=Artigos. Acesso em: 12/06/2007.

⁴⁷ MARTINS, Sergio Pinto. *Op. cit.* p. 284.

⁴⁸ BARROS, Aline Monteiro de. *Apud* CÂMARA, Eduardo. *Op. cit.* p. 36.

Essa natureza alimentar é caracterizada muitas vezes pela dependência exclusiva que o empregado e sua família têm dos salários recebidos do empregador para sua sobrevivência.

Já os outros credores como fisco, banco e fornecedores têm várias fontes de receitas, não dependendo para sua sobrevivência exclusivamente dos créditos decorrentes da empresa falida.

4.1. A LIMITAÇÃO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS FACE AOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS.

De acordo com o inciso I, do art. 83 da Lei 11.101/2005, a preferência dos créditos trabalhistas está limitada a cento e cinquenta salários mínimos, assim os créditos trabalhistas na renovada legislação falimentar subsistem aos demais créditos, porém de forma limitada. Os créditos excedentes a este limite são considerados crédito quirografário, ou seja, sem qualquer preferência, participando das “sobras” do rateio da massa falida.

Com limite imposto pela Lei de Falência e Recuperação de Empresas, surge o conflito normativo entre os artigos 83 da nova legislação e o artigo 449, parágrafo 1º da CLT. A norma celetista dispõe que na Falência da empresa, constituirão créditos privilegiados a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações que tiver direito, enquanto a norma falimentar reparte a preferência do crédito ao impor um limite.⁴⁹

Neste conflito, deve-se estabelecer entre quais das normas será aplicada os créditos trabalhistas, a prevista na CLT, em que não há qualquer limitação dos créditos dos trabalhadores ou norma contida na Lei 11.101/2005, que impõe limite

⁴⁹ CÂMARA, Eduardo. *Op. cit.* p. 37.

ao pagamento preferencial dos créditos. Havendo a necessidade de uma análise desta antinomia jurídica por uma essencial interpretação constitucional.

Nas palavras de Bobbio⁵⁰, antinomia significa o encontro de duas proposições incompatíveis, que não podem ser ambas verdadeiras, e com referência a um sistema normativo, o encontro de duas normas que não podem ser ambas aplicadas, a eliminação do inconveniente não poderá consistir em outra coisa senão na eliminação de uma das duas normas.

As regras fundamentais para solução das antinomias são três: o critério cronológico que serve quando duas normas incompatíveis são sucessivas; o critério hierárquico serve quando duas normas incompatíveis estão em níveis diversos; e o critério da especialidade serve no choque de uma norma geral com uma especial. Mas em determinadas situações pode existir conflito entre esses critérios. Assim existindo conflito entre o critério cronológico e o hierárquico, o segundo prevalece, como também o critério da especialidade prevalece sobre o cronológico. Já ocorrendo o conflito entre os critérios hierárquicos e o da especialidade, não há uma resposta segura para este conflito, devendo prevalecer ora um ora outro.⁵¹

(...) nem sempre os critérios clássicos apresentam solução para o problema, sendo necessário que avance na análise. Na lição de Juarez Freitas, temos que as antinomias são “incompatibilidades possíveis ou instauradas, entre normas, valores ou princípios jurídicos, pertencentes, validamente, ao mesmo sistema jurídico, tendo de ser vencidas para a preservação da unidade interna e coerência do sistema e para que se alcance a efetividade de sua teleologia constitucional”. A análise vai muito além da visão da antinomia como conflito de normas, pois sustenta que “todas as antinomias são de natureza axiológicas”.. (...) há de sempre fazer preponderar o critério hierárquico axiológico, admitindo-se, sem vacilações, uma mais ampla visão da hierarquia, a ponto de escalonar princípios, normas e valores no seio da própria constituição, no escopo de solucionar todas as todas as contrariedades, mesmo aquelas que, excepcionalmente, sucedam em processos objetivos e sem partes contrapostas, como no julgamento das ações declaratórias.⁵²

⁵⁰ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução para a Língua Portuguesa sob a direção de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 6 Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. p. 88.

⁵¹ *Idem*, *ibidem*. p. 90

⁵² SOUZA, Marcelo Papaléo de. *Op. cit.* p.236.

Assim segundo Souza⁵³, ao defrontarmos com a aplicação das referidas normas em conflito, constata-se uma restrição a direito fundamental, que deverá ser solucionada por meio da interpretação sistemática do direito, mais precisamente pelo princípio da proporcionalidade, que traz consigo a idéia de adequação, medida justa, prudente e apropriada.

Em poucas e propedêuticas palavras, a interpretação sistemática do direito consiste em se buscar o sentido e alcance da norma jurídica nos sistemas e subsistemas nos quais está inserido, fazendo uso dos princípios e valores que regem estes sistemas.⁵⁴

O princípio da proporcionalidade não está expressamente previsto da Constituição Federal e a técnica da sua verificação tanto se produzem como decorrência da doutrina alemã como sob inspiração direta da doutrina Norte Americana. A origem e o desenvolvimento deste princípio encontra-se extremamente ligado à evolução dos direitos e garantias individuais da pessoa humana.⁵⁵

Ressalta Silva⁵⁶, que o princípio da proporcionalidade constitui meio adequado e apto instituído para a solução dos conflitos tendo seu relevante papel de concretizador dos direitos fundamentais, fazendo um controle das atividades restritivas a esses direitos e impedindo a violação do texto constitucional de sorte a impedir a aniquilação de direitos fundamentais sem qualquer reserva de restrição autorizada pela Constituição Federal.

Segundo Mendes⁵⁷, o princípio da proporcionalidade cuida, fundamentalmente de auferir a compatibilidade entre os meios e fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas contra os direitos fundamentais.

⁵³ *Idem, ibidem.*

⁵⁴ ABAD, Raphael Madeira. **A solução para as antinomias reais entre regras através da interpretação sistemática da norma jurídica.** Disponível em: <http://br.geocities.com/get_es/get_es/artigos/int_sist.htm#t>. Acessado em 12/01/2008.

⁵⁵ SILVA, Roberta Pappen **da. Algumas considerações sobre o princípio da proporcionalidade.** Publicado em 06/2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6198>>. Acesso em: 13/01/2008.

⁵⁶ *Idem, ibidem.*

⁵⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. Apud SOUZA, Marcelo Papaléo de. *Op. cit.* p. 240.

O artigo 83, inciso I, da Lei 11.101/2005 que limitou os créditos trabalhista apresentou restrições a direito fundamental, ofendendo vários princípios constitucionais pertinentes à classe trabalhadora.

A Constituição Brasileira de 1988⁵⁸, em seu artigo 1º, inciso IV, estabelece entre os fundamentos da República Federativa do Brasil o valor social do trabalho, que garante a sobrevivência do homem e o crescimento do país.

Já o artigo 3º da Constituição Federal, aponta ao legislador constituinte que os objetivos fundamentais são a busca da construção de uma sociedade livre, justa e solidária; da garantia do desenvolvimento nacional, visando, a erradicação da pobreza e a marginalização; a da redução das desigualdades sociais e regionais; da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O trabalho com base na Constituição Federal é considerado como um direito social, conforme artigo 6º. Os direitos sociais são direitos fundamentais do homem, tendo por finalidade a melhoria de condição de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.⁵⁹

No artigo 7º o legislador constituinte estabeleceu um rol de direitos dos trabalhadores, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. No seu inciso X, estabelece que a lei deverá proteger o salário, constituindo crime a sua retenção dolosa, o que nitidamente não é observado pela Lei de Falências e Recuperação de Empresas, restringindo também esta lei de forma genérica vários outros incisos do artigo 7º da Constituição Federal.

Outro ponto relevante é a proteção preceituada pelo artigo 100 da Constituição Federal que elevou a primeira ordem a satisfação dos créditos trabalhistas (alimentares) em relação à Fazenda Pública. Assim como o artigo 170 da Constituição Federal ao tutelar a ordem econômica não deixa de enaltecer a valorização do trabalho humano.

⁵⁸ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2006.

⁵⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19º Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006. p. 177.

E o artigo 193 da Constituição Federal demonstra que a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social.

A proteção da preferência dos créditos trabalhistas na Falência era prevista na legislação infraconstitucional antes da Constituição Federal de 1988, mas com a sua promulgação ganhou maior importância, por estabelecer princípios como da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e da submissão da propriedade a sua necessária função social.

Constata-se com base nestes fundamentos constitucionais ofensa aos princípios tutelares do trabalho com a limitação dos créditos trabalhistas, ficando comprometida a soberania da Carta da República, no passo em que o dispositivo impugnado limita o privilégio do crédito na Falência, inibe ou torna extremamente remota a possibilidade do excedente a esses créditos.⁶⁰

Os créditos trabalhistas devem ter plena preferência na ordem de pagamento em razão da natureza alimentar que tem, a Constituição Federal de forma clara classifica o trabalho como um fundamental direito social, tendo especial proteção.

Com a limitação dos créditos trabalhistas também ocorre a violação do princípio da isonomia, visto que trabalhadores de nível salarial baixos terão, em tese, os seus créditos satisfeitos e sua totalidade enquanto os trabalhadores com direito de recebimento de créditos superiores a 150 salários mínimos serão parcialmente satisfeitos, discriminando parte dos trabalhadores da empresa falida.

Esse *discrímen*, expresso pelo inaceitável limite, sem nenhuma dúvida é ofensivo ao princípio da igualdade, haja vista que todos os trabalhadores são trabalhadores, e não é constitucional assegurar a alguns a possibilidade de auferir a integralidade de seus direitos, e a outros uma parcela limitada. Já decidiu essa Excelsa Corte que “no processo de formação da norma, (o legislador) não poderá introduzir fatores de discriminação que rompam com a ordem isonômica...” (RDA 183/143).⁶¹

⁶⁰BIBLIOTECA online. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (Medida Liminar) n.º 3424-3.**

Disponível em: <

<http://www.stf.gov.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3424&processo=3424>

>. Acesso em 20/07/2007.

⁶¹ *Idem, ibidem.*

Assim, a desigualdade se registra de duas formas, uma onde os créditos trabalhistas são divididos em duas partes, uma essencial a vida e outra parte não essencial. De outra forma o crédito trabalhista é o único a sofrer limitação em sua ordem classificatória.

Já no campo do direito trabalhista o principal princípio afetado é o da proteção, que pode ser desmembrado em três: o *in dubio pro operário*, aplicação da norma mais favorável ao trabalhador e o da aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador. Como também pode-se invocar outros princípios como o da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, o princípio da primazia da realidade e o princípio da lei mais benéfica.

Tal conflito entre o artigo 83, inciso I da Lei de Recuperação de Empresas e o artigo 449, parágrafo 1º da CLT, vem causando acirrados debates doutrinários.

Para Sergio Pinto Martins⁶², a fixação do valor em salários mínimos é inconstitucional, pois serve de forma de indexação, que é vedado pela Constituição, que proíbe a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Com essa limitação o pólo mais fraco esta sendo prejudicado com a mudança, mesmo assim o doutrinador entende que a valorização do trabalho humano não esta sendo violada, pois o trabalho humano continua sendo prestigiado, considerando que a Lei de Falência e Recuperação de Empresas derogou o § 1º do artigo 449 da CLT.

Uma das conseqüências da nova lei de falências é a derrogação do § 1º do art. 449 da CLT, que deveria ter sua redação adequada à nova norma. Não é mais a totalidade dos créditos trabalhistas e das indenizações que terá privilégio total na massa, mas apenas 150 salários mínimos. O CTN foi adequado á nova lei de falência pela Lei Complementar n.º 118/05. Há necessidade também de se alterar o § 1º do art. 449 da CLT.⁶³

No mesmo sentido, Almeida⁶⁴, considera que a limitação é, inquestionavelmente, prejudicial ao trabalhador, quebrando a tradição, que consistia em dar aos créditos trabalhistas primazia absoluta. A nova regra colide frontalmente

⁶² MARTINS, Sergio Pinto. *Op. cit.* p. 283.

⁶³ *Idem, ibidem.* p. 284.

⁶⁴ ALMEIDA, Amador Paes de. *Op. cit.* p. 252.

com o artigo 449, § 1º da CLT, não havendo possibilidade de qualquer forma de conciliação entre as normas, entendendo estar revogada a norma celetista por considerar que a lei nova revogasse a anterior.

E conforme parecer do Procurador Geral da República Dr. Cláudio Fonteles, considera constitucional a limitação quantitativa dos créditos trabalhistas senão vejamos:

24. A nova lei não excluiu nenhum direito trabalhista, mas tão-somente estabeleceu uma ordem diferenciada de preferência entre os créditos de até 150 salários-mínimos e aqueles cujo valor sobejar a essa quantia. Nesse sentido, são as informações do Congresso Nacional, prestadas por meio da Advocacia do Senado Federal: “Sobre o limite de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos constante da norma supra-indicada, equivoca-se a Requerente ao confundir limite de preferência com reconhecimento de crédito. Como todos os demais credores, o trabalhador de empresa que vem a falir terá o direito de receber seu crédito, que continua reconhecido e respeitado pela legislação. Não ocorrerá perecimento automático desse sagrado direito. O limite estabelecido, vale frisar, refere-se à preferência de pagamento e não ao direito trabalhista em si. O que sobejar ao limite poderá ser cobrado, todavia sem a preferência legal – ou seja, em regime de igualdade com os demais credores quirografários” (fls.417).

25. De igual modo, a alegação de ofensa ao que se infere do art. 100, caput, da Constituição, não deve prosperar, visto ser inadmissível considerar o valor excedente a 150 salários-mínimos como crédito de caráter alimentar.

26. O princípio constitucional da isonomia, cuja ofensa se argúi, também permanece incólume. A autora sustenta que os trabalhadores com rendas mais modestas perceberiam os seus créditos integralmente, visto que o valor destes não ultrapassaria o limite de 150 salários, enquanto os empregados com melhor renda não os receberiam na totalidade, dada a natureza quirografária do crédito remanescente. Considerando isso, é certo dizer que o legislador nada mais fez do que tratar desigualmente os desiguais.

27. É lição de Alexandre de Moraes: “... o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito...” (Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2003, p.64).⁶⁵

Mas segundo Souza⁶⁶, para apreciação da constitucionalidade do artigo 83, inciso I da Lei 11.101/2005 em relação aos direitos fundamentais dos trabalhadores, o princípio da proporcionalidade deve ser analisado atentando para

⁶⁵ FONTELES, Claudio. **Parecer nº 5028/CF, Ação Direta De Inconstitucionalidade N.º 3424-3/600 – Distrito Federal**. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/34737,1>>. Acesso em: 12/01/2008.

⁶⁶ SOUZA, Marcelo Papaléo de. *Op. cit.* p. 244.

três aspectos: se o meio utilizado para alcançar o resultado pretendido é adequado; se é necessário o sacrifício de um dos valores constitucionais protegidos em favor de outro, considerando que o objetivo pode vir a ser alcançado de forma menos gravosa; se é justo ou razoável que, sob as condições do fato concreto, um ou mais dos princípios em jogo tenha precedência sobre outro. Assim sobre esse enfoque o autor entende que a limitação da preferência dos créditos trabalhistas é inconstitucional, senão vejamos:

Portanto, conjugando todos os fatores envolvidos, conclui-se que, pelo princípio da proporcionalidade, a restrição aos direitos dos trabalhadores (art. 7º da CF) se mostra inconstitucional, não sendo admissível a limitação da preferência do crédito trabalhista a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, pois não se deve exigir daqueles o sacrifício de seus direitos, bem como não é razoável em face dos demais interesses envolvidos. Aferindo a relação entre o fim e o meio, reputamos inapropriado ou desproporcional entre o fim e o meio utilizado pelo legislador, caracterizando a inconstitucionalidade da restrição do privilégio do direito dos trabalhadores.

Não se justifica a derrogação do privilégio na ordem dos créditos, a limitação do pagamento preferencial a um teto, sob um argumento de flexibilização e resguardo dos direitos dos trabalhadores. A situação é oposta aos fundamentos políticos e jurídicos levantados, pois não flexibiliza, mas desregulamenta garantias dos trabalhadores atingido frontalmente o princípio protetivo.⁶⁷

O legislador deixou a cargo dos trabalhadores o maior sacrifício, para um suposto maior desenvolvimento da economia brasileira, ignorando a hipossuficiência da classe trabalhadora.

A Lei de Falência e Recuperação de Empresas, manifesta direção normativa claramente antiética do direito brasileiro, no que tange a hierarquia dos direitos e créditos cortejados no concurso falimentar. Nesta linha, parece que o legislador até mesmo desconsiderou tríade de princípios e regras nucleares da Constituição de 1988.⁶⁸

⁶⁷ CÂMARA, Eduardo. *Op. cit.* p. 57.

⁶⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTR 2007. p. 823.

A ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho), entidade representativa de mais de três mil juizes do trabalho de todas as regiões de forma enfática defende a absoluta preferência ao crédito do trabalhador sobre os demais, em nome da função social do trabalho e da efetiva necessidade de proteger o economicamente mais fraco.

Desde a tramitação do projeto que resultou a Lei de Falência e Recuperação de Empresa, a ANAMATRA questionava e manifestava-se sobre limitação quantitativa dos créditos trabalhistas e vários outros pontos que afetavam o direito dos trabalhadores.

Por duas oportunidades o presidente da ANAMATRA Doutor Grijalbo Fernandes Coutinho, discursou no Congresso Nacional sobre os pontos do projeto de Lei que afetariam os direitos fundamentais dos trabalhadores. Alguns pontos prejudiciais influenciados pela associação foram modificados, mas o principal ponto questionado não.

Além dos discursos a ANAMATRA, enriqueceu a discussão em torno da influência negativa da nova lei aos direitos trabalhistas, publicando alguns artigos e notas técnicas sobre o assunto, sempre ressaltando o grande prejuízo das alterações a classe trabalhadora.

De resto, interessa registrar que todas essas alterações *in pejus* contêm o germe da inconstitucionalidade, por menoscabarem a *proteção constitucional do trabalho* (artigos 1º, III e IV, 6º, 7º, VI e X, e 170, *caput*, todos da CRFB). Em 1975, alterações semelhantes introduzidas na *Ley uruguaia* n. 14.490/75 mereceram a censura do emérito jurista Américo Plá Rodríguez, exatamente pela violação oblíqua a cláusulas constitucionais de garantia dos créditos trabalhistas — além do que, a rigor, as ordens jurídicas estão *proibidas* de retroceder em matéria de direitos humanos e dignidade da pessoa humana, como assevera, entre nós, Fábio Konder Comparato.⁶⁹

Mesmo ressaltando os preceitos constitucionais, o legislador os ignorou, aprovando a Lei 11.101/2005, limitando a preferência dos créditos trabalhistas ao

⁶⁹ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **NOTA TÉCNICA (Créditos Trabalhistas no Projeto de Lei de Falências — PLC n. 71/2003)**. Disponível em: <www.anamatra.org.br/geral/sap/Nota%20Ténica%20Nº%2003-2004%20%20Dr.%20Guilherme%20Feliciano>. Acesso em: 25/07/2007.

patamar de 150 salários mínimos. Princípios fundamentais foram contrariados por lei inferior.

Entre esses princípios, destaca-se a defesa da vida e da liberdade. Ao crédito trabalhista é assegurado o privilégio exatamente porque responde pela manutenção da vida do trabalhador e da sua família, o que dá concretude à subsistência da vida humana.⁷⁰

4.1.1. Controle de constitucionalidade.

O controle de constitucionalidade é um sistema jurídico montado pela própria Constituição para garantir instrumentos e procedimentos especialmente destinados a impugnar os atos ou normas incompatíveis com ela, de forma a garantir harmonia e compatibilidade da estrutura jurídica de um país.

A idéia de controle de constitucionalidade está ligada à Supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico e, também, a de rigidez constitucional e proteção dos direitos fundamentais.⁷¹

O controle de constitucionalidade pode ser exercido de duas formas que são o preventivo e o repressivo.

O controle preventivo é aquele realizado antes da elaboração da lei, impedindo que um projeto de lei inconstitucional seja promulgado, sendo exercido pelos Poderes Legislativo e Executivo. O Poder Legislativo executa este controle por meio de Comissões, conforme artigo 58 da Constituição Federal Brasileira. Já o Poder Executivo exerce essa forma de controle por meio do veto presidencial ao

⁷⁰ SCHMIDT, Paulo Luiz. **Primeiro o banco, depois o trabalhador**. Disponível em: <www.anamatra.org.br/geral/documento_senadores_2.pdf>. Acesso em: 12/10/2007.

⁷¹ MORAES, Alexandre de, 2006. *Op. cit.* p. 635.

projeto de lei aprovado pelo legislativo e enviado ao Presidente da República para sua sanção, de acordo com o artigo 66, § 1º da Constituição Federal.

Já o controle repressivo é realizado após a elaboração e aprovação da lei, norma jurídica ou após realização do ato lesivo a Constituição, atuando de forma a retirar uma lei, norma ou ato, inconstitucional da esfera jurídica, sendo feito este controle pelo judiciário no Brasil.

A situação jurídica é essencialmente diversa quando a Constituição transfere o controle e a decisão da questão de saber se uma lei corresponde às determinações constitucionais que regulam diretamente a legiferação para um órgão diferente do legislativo e confere a este órgão competência para anular uma lei que considere “inconstitucional”. Esta função pode ser cometida a um tribunal especial, ou ao tribunal supremo, ou a todos os tribunais. Como já verificamos, ela é cometida a todos os órgãos competentes para aplicar o Direito, e especialmente aos tribunais, quando essa faculdade de controle não seja expressamente excluída da sua competência.⁷²

No controle repressivo exercido pelo judiciário em nosso ordenamento jurídico existem duas formas de critério para verificação de constitucionalidade de lei, norma ou ato lesivo a constituição, que são classificados como concentrado ou difuso.

O critério de constitucionalidade difuso ou também conhecido como controle por via de exceção ou defesa, caracteriza-se pela permissão a todo e qualquer juiz ou tribunal realizar no caso concreto a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição Federal. Essa via é assegurada a plena possibilidade de um Juiz de 1º instância realizar o controle de constitucionalidade.⁷³

Já no sistema concentrado a competência para julgar definitivamente acerca da constitucionalidade das leis é reservada a um único órgão, com exclusão de quaisquer outros. Este tipo comporta uma grande variedade de sub-tipos: o órgão competente para a fiscalização tanto pode ser um órgão da jurisdição ordinária ou

⁷² KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução para a Língua Portuguesa sob a direção de João Baptista Machado. 6 ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998. p.189.

⁷³ MORAES, Alexandre de. *Op. cit.* p. 645.

um órgão especialmente criado para o efeito, sendo que no Brasil esse órgão é o Supremo Tribunal Federal.⁷⁴

Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade vão depender da solução sobre a natureza do ato inconstitucional. Se é inexistente, nulo ou anulável. A declaração de inconstitucionalidade, na via indireta, não anula a lei nem a revoga, teoricamente a lei continua em vigor, eficaz e aplicável, até que o Senado Federal suspenda sua executoriedade, conforme artigo 52, inciso X, da Constituição Federal. A declaração na via direta tem efeito diverso, importa suprimir a eficácia e aplicabilidade da lei ou ato.

No critério concentrado o exercício do controle pode ser por ação direta de inconstitucionalidade ou ainda ação declaratória de constitucionalidade; a ação direta de inconstitucionalidade compreende três modalidades: interventiva, genérica e a supridora de omissão.

4.1.2. Ação direta de inconstitucionalidade n.º 3424.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade é cabível para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou distrital, no exercício de competência equivalente a dos Estados-Membros, editados posteriormente à promulgação da Constituição Federal e que ainda estejam em vigor, assim sua finalidade é retirar do ordenamento jurídico lei ou ato normativo incompatível com a ordem constitucional. A competência para julgamento de tal ação no Brasil é do Supremo Tribunal Federal.⁷⁵

Com a publicação da Lei de Falência e Recuperação de Empresas, a Confederação Nacional dos Profissionais Liberais – CNPL, entidade sindical

⁷⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6 ed. Portugal: Editora Almedina, 1993. p. 964.

⁷⁵ MORAES, Alexandre de. *Op. cit.* p. 666.

representativa dos profissionais liberais, resolveu impetrar Ação de Declaração Direta de Inconstitucionalidade com pedido de suspensão cautelar da eficácia das normas impugnadas, por considerar que algumas das normas reguladoras da nova lei implicam em prejuízos à classe trabalhadora, inclusive a sua classe representativa.

As regras questionadas pela CNPL na Lei 11.101/2005, são as seguintes:

- a) Artigo 83, inciso I, e inciso IV, alínea “c”: este dispositivo estabelece a preferência dos créditos derivados da legislação do trabalho o limite de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos por credor, questionando a constitucionalidade de tal limitação.
- b) Artigo 83, parágrafo 4º: transforma a natureza privilegiada dos créditos trabalhistas em quirografários, na hipótese de cessão do crédito derivado da legislação trabalhista.
- c) Artigo 86, inciso II: regulamenta que a restituição de dinheiro da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento de contrato de câmbio, para exportação.
- d) Artigo 84, inciso V: considera extra-concursais, para serem pagos com precedência aos demais créditos, inclusive os créditos trabalhistas, os créditos correspondentes a obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a Recuperação Judicial ou após a decretação da Falência.

No mérito das ofensas constitucionais, referentes ao artigo 83, inciso I da Lei 11.101/2005, na Ação de Inconstitucionalidade impetrada pela CNPL, questiona-se o porquê do limite de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos? Qual o critério para tal fixação? Por que não outro parâmetro?

A limitação em exame é ofensiva a vários princípios constitucionais valorativos do trabalho e, por conseguinte, do salário e demais direitos trabalhistas.⁷⁶

⁷⁶ . BIBLIOTECA online. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (Medida Liminar) n.º 3424-3**. *Op. cit*

Os principais artigos constitucionais invocados na ação são: o artigo 1º, inciso IV, que homenageia o valor social do trabalho; o artigo 6º que qualifica o trabalho como direito social; o artigo 7º que traz o elenco dos direitos dos trabalhadores, principalmente o inciso X, que manda que a lei proteja o salário, enquanto que a ordem impugnada faz o inverso; o artigo 170 que preconiza a valorização do trabalho humano como seu primeiro pilar; e o artigo 193 que reitera de modo enfático o respeito que o constituinte originário tributou ao trabalho.

Sustenta, além disso, na referida Ação de Inconstitucionalidade a violação ao princípio constitucional da isonomia, tanto em sua previsão geral constante do caput do art. 5º, quanto em sua específica previsão no art. 7º, inciso XXXII. Isso porque os trabalhadores com rendimentos mais modestos teriam a possibilidade de auferir a integralidade de seus créditos trabalhistas, que não ultrapassaria o limite de 150 salários-mínimos, ao passo que os empregados com melhores rendimentos não os receberiam na totalidade, uma vez que o valor excedente ao limite, considerado como crédito quirografário, via de regra não lhes seria pago, ante a constatação do que rotineiramente acontece nos processos falimentares. E ainda apenas a classe de trabalhadores sofreu limitação da preferência dos créditos em relação as outras classes de credores.

A ADI 3424 foi protocolada em 04/03/2005, sendo encaminhada ao Ministro Relator Carlos Veloso, em tramitação a Advocacia Geral da União, por meio de seu Procurador Geral emite parecer em 03/05/2005, manifestando-se pela improcedência total do pedido de declaração de inconstitucionalidade.

Sendo que a última movimentação da Ação Direito de Inconstitucionalidade – ADI/3424, foi em 18/05/2007, onde se encontra concluso ao relator.

4.1.3. As consequências sociais e econômicas aos trabalhadores.

O principal argumento utilizado para a limitação da preferência dos créditos trabalhistas, é a de proteção ao trabalhador, em especial quanto às fraudes, em reclamações trabalhistas por parte do empresário falido.

A drástica redução dos salários na preferência a atribuída aos créditos trabalhistas, que vem merecendo acirradas críticas, é atribuída, antes de tudo, como forma de prevenir fraude, que decorreria de falsos salários fixados por empresários em situação econômico-financeira ruinosa. Argumento que, *data vênia*, não procede, pois a fraude seria facilmente constatada no juízo trabalhista (com a devida presença do administrador judicial, que representa a massa falida). Argumentam, igualmente, os responsáveis pela adoção da regra, que, dificilmente os salários de trabalhadores ultrapassam o limite fixado de cento e cinquenta salários mínimos, argumentando que só valeria para as microempresas e empresas de pequeno porte.⁷⁷

Assim é inquestionável que a limitação é prejudicial à classe trabalhadora, quebrando a tradição, que consistia em dar ao crédito trabalhista primazia absoluta não só as verbas salariais, como também as de natureza indenizatória.

Uma empresa quando inicia um processo falimentar, também deve consideravelmente aos seus empregados. Um empregado que ganhe R\$ 1.500, R\$ 2.000, não é nada fora da realidade supor que ele tenha a receber R\$ 60 a R\$ 70 mil em créditos trabalhistas.⁷⁸

Se a estatística considerasse não os pagamentos realizados, mas o *valor inicial* das causas trabalhistas durante o último ano (2003), ter-se-ia quadro significativamente diverso, apontando para lesões de direitos que usualmente superam a marca de R\$ 36.000,00 (150 x R\$ 240,00). E não se fala, aqui, de executivos e ocupantes de altos cargos, mas de trabalhadores rurais em atividade informal por mais de dez anos (sem registro em CTPS ou recolhimento de FGTS e excluído do direito a férias, trezenos salários, horas extras ou adicionais noturnos), de trabalhadores sujeitos a danos estéticos (que dificilmente serão pagos à conta de “créditos decorrentes de acidente de trabalho”) ou morais (e.g., imputações falsas, assédio sexual e assédio moral) ou de industriários sujeitos a regime horário 12 x 36 por cinco

⁷⁷ ALMEIDA, Amador Paes de. *Op. cit.* p. 252.

⁷⁸ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Para Não Falir o Trabalhador** - Pronunciamento do Presidente da Anamatra, perante à Comissão de Assuntos econômicos – CAE, do Senado Federal, no dia 22.01.2004.. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/opiniaio/artigos/ler_Artigos.cfm?cod_conteudo=4616&descricao=Artigos> . Acesso em: 12/06/2007.

anos ou mais, sem autorização legal ou convencional (supondo-se salário de R\$ 1.000,00, fruição de intervalo não computado nas doze horas, excesso diário em relação à 8ª hora, adicional de 50% e repercussões contratuais nos demais títulos à base de 30%, chega-se, por simples estimativa, a $R\$ 1.500,00 : 220h \times 1,5 \times 4h \times 15d \times 12m \times 5a = R\$ 36.818,18 \times 1,3 = \mathbf{R\$ 47.863,67}$). Em geral, o limite de 150 salários mínimos só bastará para tantos quanto recebam até o equivalente a 350 dólares por mês (em geral, isentos de imposto de renda), excluindo os trabalhadores de renda média. Nas lesões extraordinárias (como, e.g., em casos de danos morais e estéticos ou de estabilidades convencionais até os prazos mínimos para aposentadoria), desamparárá até mesmo os trabalhadores de baixa renda.⁷⁹

Deve-se registrar que na época do referido cálculo o salário mínimo era de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), hoje o salário mínimo está estipulado em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), ou seja, 73% (sessenta e três por cento) a mais. Repassando este aumento ao exemplo acima, o salário inicial seria em torno de R\$ 1.730,00 (mil e setecentos e trinta reais) e o valor da indenização de R\$ 83.000 (oitenta e três mil reais). Tal trabalhador deixaria de receber preferencialmente o valor em torno de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais).

Com base nos referidos dados, hoje um trabalhador que recebe em torno de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), e trabalha a mais de cinco anos na empresa sofreria limitações na preferência dos seus créditos, e quanto mais trabalhador na empresa diminui-se o valor mínimo do salário por trabalhador que poderão sofrer limitação ao recebimento dos seus créditos em decorrência da Falência da empresa em que trabalham.

Sabe-se que os trabalhadores mais qualificados, depois dos quarenta anos de idade, raramente encontram novo espaço no mercado. E a indenização trabalhista, não raro, serve para constituição de um pequeno negócio ou a formação de uma poupança a minorar as agruras do tempo outonal da existência.⁸⁰

E também temos aquele trabalhador, com pouca qualificação, que trabalhou por dez, quinze ou vinte anos, dedicando-se boa parte de sua vida a empresa, que talvez sobreviverá o restante da sua vida com a indenização devida.

⁷⁹ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Os Créditos Trabalhistas e a Nova Lei de Falências (Projeto de Lei n 4.376-B/93)**. Disponível em: <www.anamatra.org.br/downloads/parecer_sobre_lei_falencias.pdf>. Acesso em: 25/07/2007.

⁸⁰ BIBLIOTECA online. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (Medida Liminar) n.º 3424-3**. Op. cit.

Mesmo o trabalhador que ganha salários mais elevados, não sendo exatamente hipossuficiente, deve receber a totalidade de seus créditos decorrentes de seu suor, pois este trabalhador e sua família também vivem do que a empresa lhe paga⁸¹. Assim levanta-se a dúvida. A quem interessou a limitação quantitativa dos créditos trabalhistas?

4.1.4. Beneficiários da limitação de créditos trabalhistas.

A legislação falimentar tem o papel de atuar de forma a evitar problemas contratuais e da falta de coordenação entre os credores em situação de não pagamento por parte da empresa, assim um bom desempenho da legislação falimentar pode propiciar um ambiente de negócio sadio.

A Lei 11.101/2005, desburocratizou o processo falimentar e criou mecanismos para evitar fraudes, também propiciou meios para recuperação da empresa em crise econômica, mas de outra forma trouxe prejuízos à classe trabalhadora, principalmente com a limitação dos créditos trabalhistas.

Na carta de intenções ao FMI, assinada por Antônio Palocci e Henrique Meirelles em 28 de fevereiro de 2003, constava o compromisso de aprovar uma nova Lei de Falências, que tendo por objetivo a "garantia dos direitos dos credores", ou seja, o recebimento pelo setor financeiro, em condições privilegiadas, das dívidas acumuladas pelas empresas falidas.⁸²

É dentro desse cenário que se insere a última iniciativa do Ministro Palocci, ao defender e montar a estratégia de votação da nova lei de falências, objetivando, pois, dar tranquilidade e mais garantias aos credores do sistema financeiro para receber os seus haveres, inclusive em detrimento

⁸¹ MARTINS, Sergio Pinto. *Op. cit.* p. 284.

⁸² FATORELLI, Maria Lúcia. **A nova Lei de Falências – 17/06/2005**. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/opiniao/artigos/ler_Artigos.cfm?cod_conteudo=5882&descricao=Artigos>. Acesso: 12/06/2007.

dos créditos dos trabalhadores, cujo caráter preferencial pretende-se limitar. A lógica de todo o projeto está centrada na preocupação do Governo Lula em mostrar aos bancos e aos agentes financeiros que uma nova ordem será estabelecida a partir de então, relegando para plano secundário o destino das verbas dos empregados e da própria fazenda pública. A insensatez promovida pelos antigos socialistas inverte a lógica natural da relação capitalista ao transferir para os empregados a responsabilidade pelos eventuais prejuízos do negócio e da própria gestão fraudulenta.⁸³

Com a aprovação da nova Lei de Falência, pode-se constatar que as condições estabelecidas entre o Brasil e o FMI, foram cumpridas, estabelecendo mais garantias ao setor financeiro para o recebimento de seus créditos, assim a tendência é a redução dos juros e um mercado mais atrativo para investimentos internacionais.

Referimos, ainda, excelente crítica apresentada por Manoel Justino Bezerra Filho, o qual declara que a lei está plena de demonstrações e que veio a favorecer o capital financeiro e manter o privilégio fiscal, este último tendo perdido a batalha de pressões com o primeiro. E se do capital financeiro não se exige qualquer sacrifício, do crédito trabalhista exige-se o limite de pagamento com privilégio até o valor de 150 salários mínimos (art. 83) na falência (...) ⁸⁴

Os créditos bancários inclusive foram privilegiados com a preferência ao fisco no procedimento falimentar tamanha a sua importância estabelecida pela Lei 11.101/2005.

Um dos incentivos para redução da taxa de juros era a aprovação da nova Lei de Falência e Recuperação de empresas, pois o antigo procedimento falimentar propiciava grande inadimplência para com os bancos, elevando assim a taxa de juros. Houve uma redução gradativa da taxa de juros nos últimos dois anos, devido principalmente a diminuição da taxa selic que é controlado pelo Banco Central. Essa redução deve-se principalmente à estabilidade da economia brasileira. Mas o ano de 2008 começou com uma alta na taxa de juros dos bancos em decorrência de um

⁸³ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Golpeando Trotsky novamente**. Disponível em: < http://www.anamatra.org.br/opiniaio/artigos/ler_Artigos.cfm?cod_conteudo=4253&descricao=Artigos>. Acesso em: 12/06/2007.

⁸⁴ SOUZA, Marcelo Papaléo de, 2006. *Op. cit.* p. 245.

aumento no risco da inflação subir, sendo apenas real que a cada ano os bancos vêm batendo recordes de lucro.⁸⁵

⁸⁵ BIBLIOTECA online. **Após período de estabilidade, juros bancários começam 2008 em alta.** Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u363223.shtml>. Acessado em 04/03nj/2008.

CONCLUSÃO.

Com a promulgação da Lei 11.101/2005, houve importantes alterações nos institutos falimentares, propiciando mecanismos para a recuperação das empresas, com o objetivo de uma maior proteção dos credores e seus créditos.

A nova norma falimentar é complexa, envolve interação de várias áreas do direito, surgindo o conflito entre o Direito do Trabalho, com eminente preocupação com os trabalhadores, e o Direito Comercial, preponderantemente preocupado com os direitos dos credores e a manutenção econômica da empresa.

Fica claro a flexibilização de vários direitos dos trabalhadores no processo falimentar e de recuperação de empresas, como sucessão de empregadores, alteração de contrato de trabalho, limitação de créditos trabalhistas, entre outros.

Os prejuízos da classe trabalhadora são significativos principalmente quanto à limitação dos créditos trabalhistas, causando grande dificuldade ao recebimento total dos seus créditos no processo de Falência.

Ao limitar os créditos trabalhistas o legislador ignorou o caráter estritamente alimentar dos valores a que tem direito de receber os trabalhadores da empresa em processo falimentar. Pois sabe-se muitas empresas falidas ao liquidar seu capital não satisfazem a todos os credores principalmente os quirografários.

É infundada a argumentação de limitar a preferência dos créditos trabalhistas ao patamar de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, sobre o pretexto de evitar fraudes por parte do empresário falido no pagamento dos créditos trabalhista. Assim como não é plausível considerar que o limite estabelecido é satisfatório para um trabalhador que dedicou boa parte de sua vida a empresa falida e que em decorrência da Falência estará desempregado.

Deve-se ressaltar que as empresas, bancos e o fisco, têm várias fontes de capital, não dependendo exclusivamente da empresa que está em falência ou

recuperação, mas o trabalhador sim, tem como única fonte de recursos a empresa em que trabalha, sua falência implica no fim de sua remuneração mensal até que encontre outro trabalho.

Fica evidente que a Lei de Falência e Recuperação de Empresas veio favorecer o setor financeiro, propiciando mecanismos para a satisfação integral de seus créditos com a classificação na segunda ordem de pagamento dos créditos, inclusive acima dos créditos tributários, abaixo apenas dos créditos trabalhistas limitados e os considerados extraconcursais.

Com essas garantias do retorno do capital investidos pelos bancos nas empresas, esperava-se uma redução na taxa de juros, o que notoriamente não vem ocorrendo.

A limitação de créditos dos trabalhadores em caso de Falência não se compatibiliza com os princípios de proteção do trabalhador. Percebendo-se claramente o gradativo processo de flexibilização dos direitos trabalhistas que com muita luta foi alcançado.

Assim é notória a violação de direitos constitucionais dos trabalhadores, não sendo justa e tão pouco razoável a limitação de tais direitos, pois esses visam a proteger a dignidade do trabalhador e sua família, os salários e outros direitos a receber possuem natureza alimentar.

É inaceitável apenas a limitação exclusiva dos créditos trabalhistas, enquanto os demais, não há qualquer indicação de restrição. Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade estão sendo eminentemente violados.

Os direitos trabalhistas que estão inseridos na Constituição Federal entre os direitos sociais devem ser protegidos contra os interesses do setor financeiro brasileiro, os trabalhadores não devem arcar com esse sacrifício apenas para agradar investidores estrangeiros, que visam exclusivamente o lucro sem preocupação com os direitos sociais.

Por essa análise pode-se concluir que os interesses da classe trabalhadora devem ser priorizados, tendo o direito de receber os seus direitos

integralmente, sem limitações, com base na supremacia dos direitos sociais contidos na Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ABAD, Raphael Madeira. **A solução para as antinomias reais entre regras através da interpretação sistemática da norma jurídica**. Disponível em: <http://br.geocities.com/get_es/get_es/artigos/int_sist.htm#t>. Acessado em 12/01/2008.

ABRÃO, Carlos Henrique. **Os credores na Falência**. 2 ed. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 2002

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. 22 ed. São Paulo: Editora Saraiva, , 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Editora Celso Basto, 2002.

BIBLIOTECA online. **Após período de estabilidade, juros bancários começam 2008 em alta**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u363223.shtml>>. Acessado em 04/03/2008>. Acesso em: 20/02/2008

BIBLIOTECA online. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (Medida Liminar) n.º 3424-3**. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3424&processo=3424>>. Acesso em 20/07/2007.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução para a Língua Portuguesa sob a direção de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 6 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2006.

_____, Lei n° 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Código Civil Brasileiro**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2003.

_____. Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Código Tributário Nacional**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 25/09/2007

_____, Decreto-Lei n° 7.661, de 21 de junho de 1945. **Lei de Falências**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del7661.htm>. Acesso em: 25/06/2006.

_____, Lei n° 11.101, de 9 de Fevereiro de 2005. **Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária**.

Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 25/06/2006.

CÂMARA, Eduardo. **Alterações e Reflexos Trabalhistas da Lei de Recuperação e Falência**. 1 ed. São Paulo: Editora LTR, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6 ed. Portugal: Editora Almedina, 1993.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial – Vol. 3**. 3 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

_____. **Manual de Direito Comercial**. 18º ed. São Paulo: Saraiva 2007.

COSTA, Armando Casimiro. FERRARI, Irandy. MARTINS, Melchíades Rodrigues. **CLT-LTr**. 33 ed. São Paulo: LTr, 2006.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Anamatra em 2004 – Retrospectiva**. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/opinioao/artigos/ler_Artigos.cfm?cod_conteudo=5123&descricao=Artigos>. Disponível em: 12/06/2007.

_____. **Golpeando Trotsky novamente**. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/opinioao/artigos/ler_Artigos.cfm?cod_conteudo=4253&descricao=Artigos>. Acesso em: 12/06/2007.

_____. **Nova Lei de Falências e a recuperação judicial - Pronunciamento do presidente da Anamatra na Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/opinioao/artigos/ler_Artigos.cfm?cod_conteudo=3517&descricao=Artigos>. Acesso em: 12/06/2007.

_____. **Para Não Falir o Trabalhador - Pronunciamento do Presidente da Anamatra, perante à Comissão de Assuntos econômicos – CAE, do Senado Federal, no dia 22.01.2004.** Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/opinioao/artigos/ler_Artigos.cfm?cod_conteudo=4616&descricao=Artigos>. Acesso em: 12/06/2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTR 2007.

FATORELLI, Maria Lúcia. **A nova Lei de Falências – 17/06/2005**. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/opinioao/artigos/ler_Artigos.cfm?cod_conteudo=5882&descricao=Artigos>. Acesso: 12/06/2007.

FAZZIO JR, Waldo. **Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

_____. **Manual de Direito Comercial**. 5 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **A quem interessa a nova lei de falências? -25/06/2004**. Disponível em:
http://www.anamatra.org.br/opiniaio/artigos/ler_Artigos.cfm?cod_conteudo=4252&descricao=Artigos>. Acesso em: 12/06/2007.

_____. **Apontamentos sobre o projeto de Lei Nº 4.376-E, de 1993 (Em 21/01/2004)**. Disponível em:
www.anamatra.org.br/geral/sap/Nota%20Técnica%20Nº%2001-2004%20-%20Dr.%20Guilherme%20Feliciano.doc>. Acesso em: 25/07/2007

_____. **Os Créditos Trabalhistas e a Nova Lei de Falências (Projeto de Lei nº 4.376-B/93)**. Disponível em:
www.anamatra.org.br/downloads/parecer_sobre_lei_falencias.pdf>. Acesso em: 25/07/2007.

_____. **NOTA TÉCNICA (Créditos Trabalhistas no Projeto de Lei de Falências — PLC n. 71/2003)**. Disponível em:
www.anamatra.org.br/geral/sap/Nota%20Técnica%20Nº%2003-2004%20-%20Dr.%20Guilherme%20Feliciano>. Acesso em: 25/07/2007.

FONTELES, Claudio. **Parecer nº 5028/CF, Ação Direta De Inconstitucionalidade N.º 3424-3/600 – Distrito Federal**. Disponível em:
<http://conjur.estadao.com.br/static/text/34737,1>>. Acesso em: 12/01/2008.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil – Vol. 1**. 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

GUIMARÃES, Flávio Romero. **Como fazer? Diretrizes para a Elaboração de Trabalho**. Leme/SP: EDIJUR/EDUEP, 2004.

JR PERIN, Ecio. **Curso de Direito Falimentar**. 2 ed. São Paulo: Editora Métodos, 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução para a Língua Portuguesa sob a direção de João Baptista Machado. 6 ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 23 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

_____. **Direito Processual do Trabalho**. 23 ed São Paulo: Editora Atlas, , 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

NETO, José Cretela. **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas (Lei 11.101/2005)**. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

OIT. **Convenção n.º 95 de 1 de junho de 1949**. Disponível em:
<http://www.ilo.org/ilolex/portug/docs/convdsp1.htm>>. Acesso em: 22/09/2007.

PIMENTEL, Carlos Barbosa. **Direito Comercial: teoria e questões comentadas** 5 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

PINTO, Antonio Luiz de Toledo e outros. **Vade Mecum Saraiva 2006/ Obra coletiva**. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

REQUIÃO, Rubéns. **Curso de Direito Falimentar, 1º Volume**. 15 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1993.

SCHMIDT, Paulo Luiz. **Primeiro o banco, depois o trabalhador**. Disponível em: <www.anamatra.org.br/geral/documento_senadores_2.pdf>. Acesso em: 12/10/2007.

SILVA, Renaldo Limiro da. **Recuperação Judicial de Empresas: Nova Lei de Falências Lei n. 11.101/05**. 1 ed. Goiana: Editora AB, 2005.

SILVA, Roberta Pappen da. **Algumas considerações sobre o princípio da proporcionalidade**. Publicado em 06/2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6198>>. Acesso em: 13/01/2008.

SOUZA, Marcelo Papaléo de. **A Nova Lei de Recuperação e Falência e as suas Consequências no Direito e no Processo do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: Editora LTR, 2006.

TOLEDO, Nayron. **A Inconstitucionalidade da Limitação Quantitativa dos Créditos Trabalhistas na Nova Lei de Falências** <<http://www.webartigos.com/articles/1354/2/A-Inconstitucionalidade-da-Limitacao-Quantitativa-dos-Creditos-Trabalhistas-na-Nova-Lei-de-Falencias/Pagina2.html>> acesso em: 22/11/2007.

WENDT, Felipe. **Recuperação Judicial de Empresas: Estudo da Lei n.º 11.101/2005**. Artigo Científico. Departamento dos Cursos de Administração e Ciências Contábeis, Universidade Federal de Rondônia—UNIR. Cacoal-RO. 2007.